

RV: RADICACIÓN No. 19001233300420190022600.DEMANDANTE: UGPP. DEMANDADO: LILIANA AMPARO VALENCIA OREJUELA CC. 25.364.086. ASUNTO: RECURSO DE APELACION- CONTRA AUTO QUE DECRETO MEDIDA CAUTELAR

Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan
<stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Sáb 31/10/2020 10:03

Para: Lady Johanna Sanchez Cortes <lsancheco@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (1 MB)

APELACION AUTO MEDIDA CAUTELAR LILIANA VALENCIA ORJUELA.pdf;

Envío apelación para su trámite.

MIGUEL VIVAS RUIZ
Secretario (e)

De: ELMER JAIME CARO HERNANDEZ <elmerjaime1970@hotmail.es>

Enviado: viernes, 30 de octubre de 2020 15:41

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan <stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>; etovar@ugpp.gov.co <etovar@ugpp.gov.co>

Asunto: RADICACIÓN No. 19001233300420190022600.DEMANDANTE: UGPP. DEMANDADO: LILIANA AMPARO VALENCIA OREJUELA CC. 25.364.086. ASUNTO: RECURSO DE APELACION- CONTRA AUTO QUE DECRETO MEDIDA CAUTELAR

Señor Magistrado:

Dr. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

EMAIL: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

POPAYAN - CAUCA

E. S. D.

RADICACIÓN No. 19001233300420190022600
MEDIO DE CONTROL: de <u>Nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad)</u>
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP
DEMANDADO: LILIANA AMPARO VALENCIA OREJUELA CC. 25.364.086
ASUNTO: <u>RECURSO DE APELACION- CONTRA AUTO QUE DECRETO MEDIDA CAUTELAR</u>

BUENAS TARDES,

El **suscrito apoderado**, acorde con lo preceptuado por el **Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020**, **Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio De 2020** (Por el cual el gobierno nacional adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica), **Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020**, **Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020**, expedidos por el honorable Consejo Superior de la Judicatura, **Resolución No 844 del 26 de mayo de 2020**, expedida por el Ministerio de Salud y Protección social, adjunto al presente le estoy remitiendo:

RECURSO DE APELACION CONTRA AUTO QUE DECRETO MEDIDA CAUTELAR DENTRO DEL PROCESO AQUI REFERENCIADO.

1. NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado y el mandante: Las reciben en la Calle 7-No. 9-67, CASA 65, CONJUNTO RESIDENCIAL QUINTAS DE CELTA, ETAPA 3, de Funza –Cundinamarca. Tel. Móvil 313 4978717, con WhatsApp Email: elmerjaime1970@hotmail.es

APOSTILLA: honorable señor magistrado, el suscrito apoderado judicial de la llamada en garantía, es una persona declarada medicamente HIPERTENSA, con problemas cardiovasculares desde hacen aproximadamente veinte (20) años, actual EPS: SURA, con tratamiento de por vida con LOSARTAN POSTÁSICO Y METROPOROL (enfermedad crónica). En atención a la pandemia generada por el Covid 19 y con base en esa precisa circunstancia, en donde se nos declara como personas de alto riesgo por las preexistencias que presentamos y atendiendo las directrices de Ministerio de salud, Gobierno Nacional y Consejo Superior de la Judicatura, **le solicito en forma respetuosa y comedida para todos los efectos de este proceso, la aplicación de la justicia virtual.** (Adjunto ultima formula de EPS).

Del distinguido señor Magistrado,

ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ
C.C. No. 78.024.195, de Cereté, Córdoba.
T.P. No. 187143 del C.S.J.



ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ
ABOGADO
UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR
Derecho laboral y seguridad social, disciplinario, administrativo, responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado, acciones constitucionales

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Señor Magistrado:

Dr. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

EMAIL: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

POPAYAN - CAUCA

E. S. D.

RADICACIÓN No. 19001233300420190022600
MEDIO DE CONTROL: de <u>Nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad)</u>
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP
DEMANDADO: LILIANA AMPARO VALENCIA OREJUELA CC. 25.364.086
ASUNTO: <u>RECURSO DE APELACION- CONTRA AUTO QUE DECRETO MEDIDA CAUTELAR</u>

ELMER JAIME CARO HERNANDEZ, persona mayor y vecino de Funza, Cundinamarca, identificado con la cédula de ciudadanía número 78.024.195 expedida en Cereté Córdoba, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la TP No 187143 del C.S.J., de acuerdo al poder adjunto al presente libelo a efectos de ejercer la defensa material de la parte demandada, por encontrarme dentro de la oportunidad procesal respectiva en forma muy comedida vengo hasta su respetado y digno despacho con el objeto de presentarle **RECURSO DE APELACION**, contra el auto , veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020), notificado por correo electrónico el día 27 del mismo mes y año, pretendiendo en forma muy respetuosa y comedida que el honorable señor(a) magistrado del distinguido e insigne Consejo de Estado, Sección Segunda, **REVOQUE** la decisión adoptada, en donde, se decretó la suspensión del acto administrativo de reconocimiento de la prestación pensional de la demandante, causado conforme, con la constitución política y su jerarquía normativa dentro del sistema de fuentes, contrario a la exposición de motivos e intención legislativa puntualmente plasmada en las gacetas del honorable congreso de la república, contrario a las sentencias de constitucionalidad **C-651 de**



2015¹ y C- 143 de 2018, Parágrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, decreto 23090 de 2003, decreto Ley 407 de 1994, artículo 140 de la ley 100 de 1993, ley 32 de 1986, por medio de la cual la UGPP le había reconocido el derecho a su pensión de jubilación de **régimen especial de alto riesgo** de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del del INPEC.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES DEL MEDIO DE CONTROL

1. La señora LILIANA AMPARO VALENCIA OREJUELA, identificada con la cedula de ciudadanía No. CC. 25.364.086, **ingresó** al Cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del INPE (de ahora en adelante: CCVPCN DEL INPEC), **el día 19 de mayo del año MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (1.989).**
2. Por manera que, la señora LILIANA AMPARO VALENCIA OREJUELA, identificada con la cedula de ciudadanía No. CC. 25.364.086, **CUMPLIÓ VEINTE (20) AÑOS DE SERVICIO** al estado colombiano en el CCVPCN del INPEC el día), **el día 19 de mayo del año DOS MIL NUEVE (2009).** Ese día se **CAUSÓ²** el DERECHO a su pensión de jubilación acorde con la constitución y la Ley.
3. La UGPP, por medio de la Resolución No. RDP 039126 DEL 26 DE AGOSTO DE 2013, le reconoció el derecho a la pensión de jubilación de la demandada

¹ Esta en especial por haber sido la jurisprudencia constitucional que decantó hasta la saciedad la aplicación de la ley 32 de 1986 para el reconocimiento de las pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC, que se vincularon a dicha entidad ANTES del 28 de julio del año 2003.

² Constitución política de 1991 - **Artículo 48, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005**, establece: (...) "*Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. **Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento**".* Subrayas fuera del texto.



de acuerdo con el régimen especial de jubilación de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del INPEC.

4. La UGPP, el día presento demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra su propio acto-lesividad- y dentro de ellas deprecando la aplicación de suspensión de los efectos jurídicos de la resolución No. RDP 039126 DEL 26 DE AGOSTO DE 2013, considerando que:

“(sic) Así mismo, se puede determinar que al 01 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para servidores del orden nacional) la hoy pensionado tenía 28 años de edad; además había acreditado 4 años, 10 meses y 13 días de tiempo de servicio,, no cumpliendo con los 15 años de servicio ni 35 años de edad como lo exige el artículo 36 ibidem para ser beneficiario del régimen de transición allí establecido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del decreto 2090 de 2003”., (sic)”.

5. En el cuerpo de la demanda (la cual se considera rendida BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO), la UGPP, también incurriendo presuntamente en los delitos de FRUEDE PROCESAL Y FALSEDAD IDEOLOGICA, manifestó que:

“VII. ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA.

*De conformidad con el artículo 157 del C.P.A.C.A., conforme a las liquidaciones que se acompañan a la presente demanda, **estimo la CUANTIA en el valor de \$70.445.771 M/CTE, valor que corresponde a las diferencias de las mesadas pagadas durante los últimos tres años para lo cual anexo copia de la liquidación ano por año, según consta en liquidación de valores de mesadas pagadas en exceso, conforme a folio 53 anexo.***

Este valor deberá ser actualizado a la fecha de la sentencia y hasta tanto se efectuó el pago definitivo, y debidamente indexado mes a mes, de conformidad con lo ordenado por el H. CONSEJO DE ESTADO.”
Resaltado por el suscrito.

6. De acuerdo con los documentos que se nos trasladaron con la medida cautelar y la demanda, NO EXISTE UN DOCUMENTO EN DONDE SE AVIZORE que la demandada haya devengado o recibido: “... **las mesadas pagadas durante los últimos tres años para lo cual anexo copia de la liquidación ano por año, según consta en liquidación de valores de mesadas pagadas en**



exceso, conforme a folio 53 anexo". No existe procesalmente y no tiene que existir por las ulteriores razones:

7. Con la contestación de la MEDIDA CAUTELAR y de la MISMA DEMANDA, la señora LILIANA AMPARO VALENCIA ORJUELA, allegó el proceso, **la CERTIFICACION suscrita por el señor director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA, en donde, el funcionario HACE CONSTAR, que la demandada, aún NO SE HA RETIRADO DEL SERVICIO Y SE ENCUENTRA ACTIVA EN EL CCVPCN DEL INPEC, laborando en dicho establecimiento. (VER CERTIFICACIÓN QUE SE ALLEGÓ COMO PRUEBA).**
8. Lo anterior, su respetada señoría, **no tiene presentación, HABIDA CONSIDERACION QUE TAMBIEN SOBRE ESA MISMA SITUACION IRREGULAR, SE EDIFICA LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTIA, la que también es falsa.** Semejante conducta tal falaz e irregular presentada ante tan digna autoridad y es, a nuestro intimo criterio, otra argucia más para hacer incurrir en error al despacho y de paso puede conjurarse un delito y/o falta disciplinaria. Quedando claro pues, que la demandada, NO SE HA RETIRADO DEL SERVICIO ACTIVO en el CCVPCN del INPEC.
9. El día 27 de octubre de 2020, se notificó a las partes el auto mediante el cual se resolvieron medidas cautelares y se ordenó la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución No. RDP 039126 DEL 26 DE AGOSTO DE 2013, fundamentándose la decisión en lo que se consideran dos situaciones:

*"(...) Para el Despacho sustanciador este requisito se cumple a cabalidad, como quiera que de la lectura de los argumentos jurídicos esbozados por la entidad demandante, emerge que la intención de la medida cautelar **estriba en la protección del Tesoro Público**, por considerar que al haber efectuado un reconocimiento pensional a un miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC a la luz de los requisitos planteados en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin ser beneficiaria del régimen de transición, **se afecta gravosamente las arcas del Estado y el sistema pensional tanto general como especial.***

Así pues, observa el Despacho que el interés público se vería afectado al negar la medida cautelar, dado que, conforme al expediente administrativo obrante en el plenario, **es palmario que la mesada pensional que se le paga a la accionada, constituye una afectación presupuestal que a la postre termina por afectar los derechos pensionales de otras personas **y pone en riesgo la sostenibilidad del sistema, por el pago de pensiones que jurídicamente, no debieron ser reconocidas.****

2.2.4.- Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. En consonancia con lo anotado en el numeral anterior, este sustanciador estima que el literal "a" **se configura, debido a que al**



ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ

ABOGADO

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Derecho laboral y seguridad social, disciplinario, administrativo, responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado, acciones constitucionales

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

negar la presente medida cautelar se causa un perjuicio irremediable al sistema pensional, como quiera que de comprobarse que la hoy pensionada no es beneficiaria del régimen de transición, **el detrimento patrimonial** y el reconocimiento pensional a otras personas, **se vería afectado por asumir pagos que no se ajustan a Derecho**. En ese entendido, en este momento, se cuenta con los elementos necesarios para determinar que le asiste a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, esa apariencia de buen derecho respecto de sus pretensiones frente a la señora Liliana Amparo Valencia Orejuela, y por ello se encuentran satisfechos todos los requisitos exigidos por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. Por tanto, se accederá al decreto de la medida cautelar, pues se encuentran los presupuestos que le permitan a este sustanciador, señalar que existe una “probabilidad razonable” de que lo pretendido por la actora prospere. (...)”. Lo resaltado es nuestro.

10. Acorde con lo precedente, se puede estimar que la concesión o expedición de la medida cautelar deprecada por la demandante se ordenó por: la PRESUNTA AFECTACION AL TESORO PÚBLICO POR LA MESADA QUE SE PAGA A la demandada (**LA QUE NO SE HA RETIRADO DEL SERVICIO ACTIVO DEL INPEC y no HA RECIBIDO LA PRIMERA MESADA PENSIONAL** -Tal como quedó demostrado probatoriamente - y por no ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **el que no le es aplicable en virtud del artículo 140 de la misma ley 100 de 1993** y de la reiterada y consiste línea jurisprudencial del honorable Consejo de Estado, adoptada mediante las sentencias y conceptos:

- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Sentencia Con radicación N° 11001-03-06-000-2016-00048-00, de 8 de junio de 2016, MP. DR. NAMEN VARGAS. MEDIO DE CONTROL: CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ENTRE COLPENSIONES Y UGPP (SENTENCIA o CONCEPTO HITO).**
- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: Dr. Edgar González López, RAD. 11001030600020180005000, sentencia del 23 de mayo de 2018, CONFLICTOS DE COMPETENCIA.**
- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Dr. Óscar Darío Amaya Navas, radicación Número: 11001030600020180011500 del día cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). CONFLICTOS DE COMPETENCIA.**
- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, del Nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019), con radicación Número Único: Rad.: 11001 03 06 000 2019 00043 00(C). CONFLICTOS DE COMPETENCIA.**



ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ

ABOGADO

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Derecho laboral y seguridad social, disciplinario, administrativo, responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado, acciones constitucionales

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, del tres (3) de abril de dos mil veinte (2020), con radicación Número Único: 11001 03 06 000 2019 00210 00, CONFLICTOS DE COMPETENCIA.**

11. La precedente posición también es contraria a lo establecido por nuestra honorable Corte Constitucional en las sentencias de constitucionalidad con efectos *erga omnes* **C-651 de 2015 y C-143 de 2018**, como se detalla a continuación.

2. METODOLOGIA DEL MEDIO DE IMPUGNACIÓN

Honorable señor Magistrado, como quiera que dentro del proceso obra la prueba arribada por la demandada en el sentido de que TODAVIA ella se encuentra ACTIVA y prestando sus servicios al estado en el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA, en donde todavía al día de hoy AÚN TABAJA,** consideramos en forma muy respetuosa que **NO EXISTE NINGUNA AFECTACION AL TESORO PUBLICO, NO EXISTE NINGUN DETRIMENTO PATRIMONIAL,** habida consideración que a la demandada NO HA RECIBIDO LA PRIMERA MESADA DE SU VIDA. Puede ser que quien indujo a incurrir en ese error al distinguido magistrado ponente, fue la entidad demandante al argüir falacias y falsedades en su escrito de la demanda.

Por esas razones, al considerar TOTALMENTE descartada dicha situación (presunta afectación del patrimonio público³), habida cuenta que los efectos jurídicos de la resolución sub judice, aun no ha surtido el primer efecto monetario, nos encaminamos a demostrar que:

Por ministerio de la constitución y la ley el régimen especial de pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC, NO ESTA SIJETO al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 993, por mandato expreso de esa misma ley en su artículo 140.

³ El que TAMPOCO SE AFECTA por el reconocimiento de una prestación pensional de ALTO RIESGO a los miembros del CCVPCN del INPEC, tal como lo dejo sentando nuestra honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia C-651 de 2015.



Que tanto el INCISO SEPTIMO del acto legislativo 01 de 2005 y parágrafo transitorio quinto de la misma enmienda constitucional establecen la vigencia de la ley 32 de 1986 para las pensiones de aquellos funcionarios del CCVPCN del INPEC, que ingresaron a dicha entidad ANTES del 28 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003) y a los que ingresaron con posterioridad los contenidos del precitado decreto.

Que nuestra honorable Corte Constitucional dejo plenamente decantada la intención del constituyente delegado, a través de las gacetas del congreso de la república, con la discusión del parágrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, de APLICARLE la Ley 32 de 1986 a los funcionarios del CCVPCN del INPEC ANTES del 28 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003) y a los que ingresaron con posterioridad los contenidos del precitado decreto.

Que, considerar, que a los funcionarios del CCVPCN del INPEC, ingresaron a dicho cuerpo ANTES del 28 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003), se les aplica la ley 100 de 1993 (REGIMEN GENERAL DE PENSIONES) y a los que ingresaron con posterioridad se les aplica el decreto 2090 e 2003 (REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE ALTO RIESGO), es:

dejar a UNA MISMA ACTIVIDAD O LABOR de ALTO RIESGO, con dos REGIMENES DIFERENCIADOS, PARA LA MISMA CTIVIDAD, en donde a los antiguos para causar su derecho, deban cumplir con las preceptivas del REGIMEN GENERAL DE PENSIONES (lo cual es absolutamente contrahermenéutico), mientras que, a los nuevos funcionarios se les favorecería con el REGIMEN ESPECIAL del decreto 2090 de 2003, en clara infracción al deterioro que en su salud de los **MAS ANTIGUOS Y MAS VIEJOS**, que ven disminuidas sus expectativas de vida e integridad, que padecen que por la naturaleza de dicho servicio (más de 24 horas de trabajo), mientas que A LOS MAS **NUEVOS Y JOVENES**, se les favorecería.

Desde la irregular, inconstitucional e ilegal forma de la entidad demandada de interpretar el régimen constitucional de transición de los miembros del CCVPCN del INPEC, de contrariar la sentencia de constitucionalidad C-651 de 2015 y C143 de 2013, la jurisprudencia especializada de nuestro órgano de cierre, entonces quedarían **SIN REGIMEN ESPECIAL** los **MAS ANTIGUOS y DISMINUIDOS** y los



más **NUEVOS EN LA ENTIDAD Y EN AÑOS**, CON EL REGIMEN ESPECIAL DEL DECRETO 2090 DE 2003.

Por eso es que el INCISO SEPTIMO y PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO del ACTO LEGISLATIVO 01 de 2005, ESTABLECIO DE MANERA DIAFANA y perfectamente acompasado con la sentencias de constitucionalidad, C-651 de 2015 y C153 de 2018 y la SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL del honorable Consejo de Estado, que:

A los que ingresaron **ANTES** DE LA VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003 (28 DE JULIO DE 2003), se les APLICA **EL REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE LA LEY 32 DE 1986** y,

A los que INGRESARON **DESPUES** DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003, (28 DE JULIO DE 2003), se les APLICA EL REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE ALTO RIESGO CONTENIDO EN EL **DECRETO 2090 DE 2003**.

De esta forma, el constituyente delegado estableció un REGIMEN CONSTITUCIONAL DE TRANSICIÓN para el REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES de los funcionarios del CCVPCN del INPEC; en donde, los **MÁS ANTIGUOS**, se les beneficiaría CON LA APLICACIÓN DE LA LEY 32 DE 1986 y a los **MAS NUEVOS** con la aplicación del decreto 2090 de 2003.

Lo anterior no deviene en insular o segado, no, así **quedó debidamente registrado en las gacetas de la entidad legislativa (VER SENTENCIA C-651 DE 2015)**. Quedando de esta forma **ambos grupos** de funcionarios y la actividad de alto riesgo, **SE INSISTE, AMBOS GRUPOS**, con **REGIMENES ESPECIALES** -no por capricho del constituyente delegado en el acto legislativo pluricitado, sino por la alta peligrosidad de la función que desempeñan- en donde:



A los que ingresaron **ANTES** DE LA VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003 (28 DE JULIO DE 2003), se les APLICA EL REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE **LA LEY 32 DE 1986** y,

A los que INGRESARON **DESPUES** DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003, (28 DE JULIO DE 2003), se les APLICA EL REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES CONTENIDO EN EL **DECRETO 2090 DE 2003**.

1.2. PERSONAL DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA NACIONAL – INPEC/ REGIMEN PENSIONAL / ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO –PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / DIFERENCIAS CON EL REGIMEN LEGAL DE TRANSICIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES QUE REGULA EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 Y DEL ARTICULO 6º DEL DECRETO 2090 DE 2003

Honorable señor Magistrado, la Ley 32 preceptuó **por primera vez** el “Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia”. El objeto de dicha Ley, según el artículo 1º de la misma, fue el de regular todo lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y **régimen prestacional del personal** de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

Esta normativa en su **artículo 96**, sobre el derecho a la pensión de los miembros del CCVPCN del INPEC, estableció:

CAPITULO QUINTO

DE LAS PENSIONES. 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

⁴ Artículo 1º. **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. Subrayas fuera del texto.



Nacional, sin tener en cuenta su edad. Subrayas fuera del texto.

Como puede verse, su distinguida señoría, desde su promulgación legal y acorde con su naturaleza jurídica éste es un **RÉGIMEN ESPECIAL** de pensiones, distinto al régimen general de pensiones vigente para dicha data. Su regulación es especial y nada tiene que ver con la **Ley 33 de 1985** que reguló el REGIMEN GENERAL DE PENSIONES. Para que no quede duda al respecto, el legislador así lo estableció (es decir la exclusión de los regímenes especiales de las situaciones que aquella regulaba) en dicho compendio normativo, veamos:

Artículo 1º.- *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978*

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.

*En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. **Modifica el Artículo 25 Decreto Nacional 2400 de 1968 Decreto Nacional 1950 de 1973 Artículo 86 Decreto Nacional 1848 de 1969***

Posteriormente se expidió la **Ley 65 del 19 de agosto de 1993** o Código Penitenciario y Carcelario, la cual en su artículo 172 y 173, estableció:

ARTICULO 172. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. *De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgación del presente Código, **para dictar normas con fuerza de ley sobre las siguientes materias:***

- 1. Ingreso al servicio del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.*
- 2. Composición, clasificación y categoría del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria.*
- 3. Formación, capacitación, actualización, grados, clases y ascensos. Concursos, comisiones, ascenso póstumo. Comando General. Dependencia. Selección, funciones y término de servicio.*



4. *Destinación. Situaciones administrativas. Retiro y reintegro.*
5. *Régimen de Carrera Penitenciaria, organización y administración.*
6. **Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores.**
7. *Régimen disciplinario.*

Para los efectos de estas facultades se contará con la asesoría de dos senadores y dos representantes de las Comisiones Primeras de cada Cámara, designados por las mesas directivas de dichas comisiones.

ARTICULO 173. DISPOSICION TRANSITORIA. ***Mientras se expida la legislación respectiva dicha materia se regirá en lo pertinente por esta ley, por la ley 32 de 1986, el decreto 1151 de 1989, el decreto 1251 de 1989, los títulos II y III del decreto 1817 de 1964 y las demás normas reglamentarias y complementarias.***

Como puede palmariamente observarse, su respetada señoría, desde su creación legal y hasta aquí, siguen los miembros del CCVPCN del INPEC, regidos por la Ley 32 de 1986, sin que por mandato del legislador se pudiesen desmejorar los derechos y garantías vigentes.

Seguidamente se expidió la **Ley 100 de 1993**, la cual entraría a regir hasta el **1° de abril del año 1994**, está en sus artículos **140**, estableció:

LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 140. *Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional **expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos.** **Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria.** Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad. Subrayas fuera del texto.



Digno e insigne señor (a) magistrado, tal como puede verse, es la misma Ley 100 de 1993, la que **EXCLUYE** de sus contenidos el régimen especial de pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC. No los regula y a contrario sensu, **SE ABSTIENE** de dicha regulación la cual devendrá -por disposición de ella misma-, por vía de norma especial. Lo anterior no deviene en insular o sesgado, habida cuenta que así lo concluyó esa honorable corporación de justicia **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**, mediante el concepto o sentencia vista en el pie de página número TRECE (13).

Efectivamente, el **Decreto Ley 407 del 20 de febrero de 1994**, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, expedido en razón de las facultades extraordinarias referidas en el **artículo 172 de la Ley 65 de 1993**, en sus artículos 117 y 168, estableció:

ARTÍCULO 117. DEFINICIÓN DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL. *Es 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.*

(...).

ARTICULO 168. "PENSION DE JUBILACION. *Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.*

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 1º. *Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en*



desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.

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

Como puede verse, su respetada señoría, el Decreto Ley 407 de 1994, con fuerza material de Ley, sigue estableciendo que el régimen de pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC, es **ESPECIAL Y EXCLUYENTE** de los regímenes generales de pensiones y para tal efecto, desde esta data y en razón a este nuevo instrumento legal, para la aplicación del mismo a las personas que ingresaran **a partir de su vigencia, remite** a la regulación que el gobierno nacional realice de acuerdo al mandato del artículo 140 de la ley 100 de 1993 y para los que ingresaron **con anterioridad** a su vigencia la aplicación cierta e indubitable de la ley 32 de 1986.

El día 3 de agosto del año 1994, el gobierno nacional expidió el Decreto 1835 de 1994, por medio del cual **se reglamentaron las actividades de ALTO RIESGO de los servidores públicos, SALVO para el CCVPCN del INPEC, el cual sería objeto de una REGULACION ESPECIAL.** Así quedo redactada la norma:

DECRETO 1835 DEL 3 DE AGOSTO DE 1994 - Diario Oficial No. 41.473, del 4 de agosto de 1994.

ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. *El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, de conformidad con el Decreto 691 de 1994. Igualmente les son aplicables las normas consagradas en los Decretos 1281 de 1994 y 1295 de 1994.*

Sin perjuicio de lo anterior, y en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, el presente decreto contiene las normas especiales sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, **salvo**



aquellos de la Registraduría Nacional del Estado Civil **y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serán objeto de decisión especial.** (...). Lo subrayado es nuestro.

Como puede palmaria cristalinamente observarse, este decreto reglamentario de la Ley 100 de 1993, establece que el **contenido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, de conformidad con el Decreto 691 de 1994, salvo aquellos** de la Registraduría Nacional del Estado Civil **y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serán objeto de decisión especial.**

De tal suerte, que es la misma Ley 100 de 1993 y su reglamentación normativa la que EXCLUYE DE SUS CONTENIDOS a los miembros del CCVPCN del INPEC. MÁS LUZ Y MÁS CLARIDAD AL RESPECTO NO SE PUEDE EXIGIR SU SEÑORÍA.

Posteriormente se expidió el decreto 2090 de 2003 (26 de julio) en donde de manera general se regularon las pensiones de los empleados públicos que desempeñaban funciones de alto riesgo y se derogó el artículo 168 del decreto Ley 407 de 1994; vale decir, **solo hasta el 28 de julio de 2003**, se derogó el artículo 168 precedente. Dentro de la precitada normativa se incluyó al CCVPCN del INPEC, este decreto en su artículo 11, estableció:

ARTÍCULO 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. **El presente decreto regirá a partir de su publicación** y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5o del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998.



En esta parte del recuento normativo del régimen especial de pensiones se hace necesario puntualizar que:

De acuerdo con lo establecido por el artículo 11 del decreto 2090 de 2003, sus **preceptivas regirían hacia futuro** (características inmanentes de la ley) y, en lo tocante con los miembros del CCVPCN del INPEC, a quienes **ingresaran desde ese día**, sin lugar a dubitación alguna se le aplicaban los contenidos normativos de dicho decreto y, entonces:

¿a los que ingresaron con anterioridad qué ley les aplicable, siendo que la misma ley 100 de 1993 en su artículo 140 los excluye y puntualiza que sería objeto de regulación especial? NUNCA DE LA MISMA LEY 100 DE 1993, habida consideración de que aquella regula las pensiones del REGIMEN GENERAL y no de los REGIMENES ESPECIALES Y EXCEPTUADOS a que hace alusión el INCISO SEPTIMO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005; en suma, la ley 100 de 1993 y las LEYES GENERALES DE PENSIONES, **NUNCA HAN REGULADO REGIMENES DE PENSIONES ESPECIALES Y EXCEPTUADOS**, como las del PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, FUERZAS MILITARES, INPEC, DOCENTES ETC.

Pues bien, el vacío normativo para aquellos funcionarios del INPEC que ingresaron al CCVPCN del INPEC **ANTES** DEL 28 DE JULIO DE 2003, seguía **SIN REGLAMENTARSE**, pues el gobierno nacional no había regulado el contenido normativo del artículo **140 de la ley 100 de 1993**, la cual tomó como ejemplo de exclusión a los funcionarios del CCVPCN del INPEC.

Empero, posteriormente y ya en el año 2005, el gobierno nacional **REGLAMENTÓ DE MANERA PUNTUAL, CONCRETA Y TAXATIVA** el artículo 140 de la ley 100 de 1993; esto, mediante el **DECRETO 1950 DE 2005**, el cual estableció:

DECRETO 1950 DEL 13 DE JUNIO DE 2005. Por el cual se reglamenta el artículo 140⁵ de la ley 100 de 1993.

⁵ LEY 100 DE 1993- **ARTÍCULO 140.** Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. **De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el**



ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ

ABOGADO

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Derecho laboral y seguridad social, disciplinario, administrativo, responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado, acciones constitucionales

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Artículo 1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de éste 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 1 del decreto 1835 de 1994.** Lo subrayado es nuestro.

Como puede verse, su señoría, el vacío normativo para aquellos funcionarios del INPEC que ingresaron al CCVPCN del INPEC **ANTES** DEL 28 DE JULIO DE 2003, quedó plena y puntualmente resuelto con el anterior decreto, en donde:

A los que ingresaron **ANTES** DE LA VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003 (28 DE JULIO DE 2003), se les APLICA EL REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE **LA LEY 32 DE 1986** y,

régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad. Subrayas fuera del texto.



A los que INGRESARON **DESPUES** DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003, (28 DE JULIO DE 2003), se les APLICA EL REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES CONTENIDO EN EL **DECRETO 2090 DE 2003**.

De la misma manera, se puede establecer que: **NUEVAMENTE** el REGIMEN ESPECIAL de pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC, fue reglamentado por una **Ley especial**, DESLINDADO TOTALMENTE DE LAS LEYES GENERALES sobre el particular y para este caso, el **DECRETO 1950 de 2005**, es una norma **POSTERIOR y REGLAMENTA DE MANERA EXPRESA Y PUNTUAL el artículo 140 de la Ley 100 de 1993**, en dicho tenor y aquí, por disposición del legislador, el REGIMEN ESPECIAL de la ley 32 de 1986, **SE CONSERVA** para aquellos funcionarios que INGRESARON al CCVPCN del INPEC, **antes** del 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003.

HASTA AQUÍ, su respetada y digna señoría, **NINGUNA LEY** que regule régimen general de pensiones ha establecido en su contenido una regulación específica y puntual para el REGIMEN ESPECIAL de los precitados funcionarios y a contrario sensu, siempre los excluye para que sean objeto de regulación especial; vale decir, **conserva su naturaleza jurídica** como régimen especial.

Ahora bien, para que no quede NINGUNA DUDA sobre la aplicación de la Ley 32 de 1986 para los funcionarios que ingresaron al CCPCN del INPEC, ANTES DEL 28 DE JULIO DE 2003, dentro de ese marco histórico – Jurídico- normativo, nos trasladamos a la norma de normas, al eje del entero ordenamiento jurídico como un todo primeramente en la Constitución, y a partir de ella se desarrolla dinámicamente por obra de los poderes constituidos, pero en este caso dentro del marco trazado y con sujeción a los principios y valores superiores sin que sea admisible un método hermenéutico que la contravenga y nos encontramos así con el **ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO**, el cual establece:



ACTO LEGISLATIVO No. 01 DEL 22 DE JULIO DE 2005.

“ (...)

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, **sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.**

(...).

Parágrafo Transitorio Quinto: 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 dicho personal 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. Lo subrayado es nuestro.

Tal como su señoría lo puede advertir de forma palmaria y cristalina, NUEVAMENTE, LA NORMA DE NORMAS (Art. 4° superior), **AGRUPA** al REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES de los miembros del CCVPCN del INPEC, dentro de los **REGIMENES ESPECIALES DE PENSIONES QUE NO DESAPARECERIAN** con la reforma, como es el caso de los funcionarios del del Estado como **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y FUERZAS MILITARES**, en donde y para tal efecto ESTABLECE CONSTITUCIONALMENTE **SU PROPIO**



REGIMEN DE TRANSICION y, POR NINGUN LADO REMITE O TRASLADA a los regímenes generales de pensiones.

De esta forma el constituyente delegado estableció un REGIMEN CONSTITUCIONAL DE TRANSICIÓN para el REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES de los funcionarios del CCVPCN del INPEC; en donde, los **MÁS ANTIGUOS**, se les beneficiaría CON LA APLICACIÓN DE LA LEY 32 DE 1986 y a los **MAS NUEVOS** con la aplicación del decreto 2090 de 2003, EN DODNE ambos grupos quedaron CON UN REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES, en donde a los mas viejos les aplica la ley 32 de 1986 y a los mas nuevos el decreto 2090 de 2003.

Obsérvese su señoría **AMBOS GRUPOS**, que desempeñan **UNA SOLA ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO**, QUEDARON CON SUS REGIMENES ESPECIALES DE PENSIONES (lo contrario sería discriminar a los más antiguos, que desempeñan UNA MISMA ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO, con el régimen general de pensiones).

Insigne señor magistrado, tan cristalina es la situación que:

¿Qué SENTIDO TENDRIA APLICARLE LA LEY 100 DE 1993, AQUELLOS FUNCIONARIOS VINCULADOS al CCVPCN del INPEC⁶ **ANTES** DEL 28 DE JULIO DE 2003 (**LOS MAS ANTIGUOS a los que se les impondría el RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES, en plena contradicción con el mismo artículo 140⁷ de dicha normativa y de la intención legislativa**), CUANDO A LOS QUE SE VINCULARON CON POSTERIORIDAD (**LOS MAS NUEVOS**) SE LES APLICA EL DECRETO 2090 DE 2003 (**RÉGIMEN ESPECIAL**)?; en otras palabras, a los funcionarios antiguos, de más edad que ya venían vinculados a la

⁶ Cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del INPEC.

⁷ **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...** CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas, con la reciente sentencia Bogotá, D. C., **del día cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)**, con la radicación Número: 11001030600020180011500.



ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ

ABOGADO

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Derecho laboral y seguridad social, disciplinario, administrativo, responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado, acciones constitucionales

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

entidad y veían disminuidas sus expectativas de vida probable, a los que por tradición y disposición normativa se les protegen sus derechos, bajo aquella óptica (de la entidad demandante) se les PERJUDICARIA Y NO PROTEGERIA, por lo que estarían condenados a cumplir con 62⁸ de edad -para el caso de los hombres- para obtener el derecho CON EL REGIMEN GENERAL DE PENSIONES; **MIENTRAS QUE**, a los funcionarios **NUEVOS** Y QUE SE VINCULARON CON POSTERIORIDAD a dicha data, SOLO **DEBEN CUMPLIR 55 AÑOS DE EDAD O MENOS⁹** DE ACUERDO CON EL DECRETO 2090 DE 2003, para obtener el derecho.

Por lo tanto, la afirmación de la entidad demandante no resiste el más mínimo razonamiento y análisis conceptual y hermenéutico, habida cuenta que NINGUN SENTIDO TENDRIA afirmar que los empleados del CCVPCN del INPEC, están sujetos a la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que ES ESTA MISMA LEY Y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS QUIENES LOS EXCLUYEN tal y como **históricamente lo ha hecho el legislador y constituyente y plenamente establecido por el máximo órgano de la justicia constitucional.**

⁸ Ley 100 de 1993- **ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, **fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.** (...). Subrayas fuera del texto.

Ley 797 de 2003- Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

⁹ DECRETO 2090 DE 2003- **ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ.** La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: **1. Haber cumplido 55 años de edad.** 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003. **La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.** Subrayas fuera del texto.



Ahora bien, resulta de cardinal importancia establecer que nuestra honorable Corte Constitucional, ante la vigencia de la Ley 100 de 1993, del Decreto 2090 de 2003 y del PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, mediante la sentencia de constitucionalidad **C-651 de 2015** (por medio de la cual se definió la **constitucionalidad del artículo 8 del decreto 2090 de 2003**¹⁰), el máximo ente de la justicia constitucional realizó un examen **minucioso, bien detallado y muy exacto** de la forma como quedó plasmada la intención del constituyente delegado con la expedición de dicho régimen (párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005) en las actas, constancias e intervenciones de legisladores que intervinieron y CONOCIAN DE PRIMERA MANO, por haber sido ministro de justicia Dr. ANDRES GONZALEZ las vicisitudes, complejidad y sacrificio de las funciones de los miembros del CCVCPN del INPEC para hacerse acreedor a dicho régimen de transición, quedando finalmente redactado y así expedido el texto que desde el año 2005 en el párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, hace parte de nuestro sistema normativo, sobre la APLICACIÓN INDUBITABLE de la Ley 32 de 1986 para aquellas personas que ingresaron a dicho cuerpo armado ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003 y la aplicación del decreto 2090 para los que ingresaron con posterioridad a su entrada en vigencia (28 de julio de 2003), lo cual quedó así **consignado** en **las Gacetas 533 y 535 de 2005, en el Acta de la sesión de Comisión del 1° de junio 2005, en la sesión de la Comisión Primera del Senado, ocurrida el 31 de mayo del año 2005, entre otras**. Veamos:

1.3. **SENTENCIA C-651 DE 2015 / ANÁLISIS Y ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DISCUSIONES e INTERVENCIONES QUE SE DIJERON EN EL SENO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA PARA DETERMINAR LA INTENCION LEGISLATIVA Y FINALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO**

¹⁰ Artículo 8°. *Límite del régimen especial*. El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este decreto, solo cubrirá a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2014.



LEGISLATIVO 01 DE 2005 / PROFESION DE ALTO RIESGO / APLICACIÓN DE LA LEY 32 DE 1986 PARA AQUELLOS FUNCIONARIOS QUE INGRESARON AL CCVPCN DEL INPEC ANTES DEL 28 DE JULIO DE 2003

Insigne señor magistrado, para que no quede duda acerca de la **aplicación** del régimen especial de pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC previsto en la Ley 32 de 1986 para aquellas personas que ingresaron a dicho cuerpo armado **CON ANTERIORIDAD** a la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003 y la aplicación del contenido normativo de dicho decreto para los que ingresaron con posterioridad a su entrada en vigencia (28 de julio de 2003), nuestra honorable Corte Constitucional, de manera magistral ausculto en forma PRECISA, PUNTUAL y BIEN DETALLADA el espíritu e intención legislativa de dicho parágrafo transitorio quinto y las discusiones que en seno del congreso de la república se dieron para la expedición de la enmienda constitucional, esto, mediante la sentencia de constitucionalidad **Sentencia C-651 de 2015**, en donde se estableció que:

"[...]En efecto, como pasará 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 reglas 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 por el 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 consciente y justamente precisar que las reglas pensionales de alto riesgo se entendían incorporadas al sistema general de pensiones, y no debían entonces considerarse eliminadas, sino incluidas en el orden constitucional y los regímenes generales; (iii) tercero, que la decisión de contemplar el parágrafo transitorio 5° se debió a una pregunta específica, sobre la regulación aplicable a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelario nacional,



basada en el presupuesto de que el Decreto 2090 de 2003 no perdería 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 del Acto Legislativo 01 de 2005 se aclaró desde el comienzo que en la reforma se pretendían 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 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 interferiría 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 artículo 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 República. **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 acerca de que no las impactaba la reforma, sino en torno de una situación puntual de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelario nacional, pues al parecer había un vacío regulatorio en el tiempo en relación con este personal, que el Congreso consideró necesario colmar.**¹¹ **Esa intervención concluyó con**

¹¹ En la sesión de la Comisión Primera del Senado, ocurrida el 31 de mayo del año 2005, **el Senador Andrés González** 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 /mea 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 se accediera en ese aspecto. La Ley 100 en términos concretos y precisos dice que los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia serán del Estatus de las funciones de alto riesgo. Al mismo tiempo para otros funcionarios 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, número 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 de 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 a delante 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 concreto sobre ese particular, pero que de darse como se ha anunciado por parte del Gobierno una definición en este tema, pues lo retiraría 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.



una constancia¹². 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 partidos¹³.

La constancia obró 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 pensionarán conforme 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 pensionarán conforme a las reglas establecidas o las que se establezcan para las actividades de alto riesgo." Gaceta 535 de 2005.

¹³ En el Acta de la sesión de Comisión del 1° 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 parágrafos transitorios que dice: Proposición número 183. Adiciónese el siguiente parágrafo transitorio: Parágrafo transitorio. 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 carcelario 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. Firmado honorables Senadores Andrés González, Luis Elmer Arenas, Carlos H. Andrade, Hernán Andrade, Ciro Ramírez, Carlos Gaviria, Antonio Navarro, Claudia Blum, Carlos Holguín, Juan Fernando Cristo, Darío Martínez, Germán Vargas, Mauricio Pimiento, Luis Humberto



Gómez Gallo, José Renán Trujillo García." Gaceta 533 de 2005. Luego, el **Senador Andrés González la** explicó 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 los años 90, este Congreso adoptó todo un régimen especial para el cuerpo de custodia y vigilancia de prisiones, y lo adoptó en el entendido de la grave crisis carcelario 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 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, decretó 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 esas 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 de alto riesgo, tendrían un sistema que se regirían por unas 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, **tuve la oportunidad como Ministro de firmar esa disposición, tengo la plena conciencia de información de a qué******



ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ

ABOGADO

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Derecho laboral y seguridad social, disciplinario, administrativo, responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado, acciones constitucionales

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

obedecía. Y por ese decreto ley posterior a la Ley 100 que creó 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 tienen que vivir en las cárceles durante una serie de tiempo que le supone que haya un tratamiento especial. Por eso desde esa época este Congreso tanto en la Ley 100, como en un decreto ley posterior fijó un régimen especial. Lo que se pide con esta norma, no es nada hacia el futuro, no es ningún régimen especial hacia delante, 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 habrá 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 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



En efecto, su respetada y digna señoría, tal cual como se propuso por senador ANDRES GONZALEZ y otras bancadas debidamente consensuadas -senador quien de primera mano como MINISTRO DE JUSTICIA conocía a cabalidad las funciones de ALTO RIESGO para la salud y la vida y la disminución de sus expectativas de vida saludable de los miembros del CCVPCN del INPEC-, **como acto de plena justicia** así quedo redactado el párrafo, tal cual como fue publicado.

De tal suerte, que los parlamentarios de distintos partidos políticos luego de escuchar las intervenciones pertinentes al UNISONO y por estar de acuerdo con las intervenciones firmaron lo que hoy es el párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, el que NO AFECTARIA LA VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003, habida cuenta que REGIRIA HACIA ATRÁS DE SU ENTRADA EN VIGENCIA **para llenar un vacío normativo, como ACTO DE PLENA JUSTICIA** debido a las riesgosas funciones de aquellos funcionarios.

Obsérvese además, su respetada señoría que la discusión que se dio al interior del honorable congreso de república y que termino con la redacción y expedición a la vida jurídica del párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, redundó en torno a la aplicación, **BIEN SEA** del acto legislativo 01 de 2005 o del decreto 2090 de 2003, **NUNCA, JAMAS, POR NINGUN LADO**, se dijo o se consideró siquiera, ni de lejos, la aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993, habida cuenta que

es un acto de plena justicia, y de absoluta y clara juridicidad." Gaceta 533 de 2005. Si bien con cambios de redacción, pues el aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República decía: "**Parágrafo transitorio S'. 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 carcelario 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**". Subrayas nuestras.



fue aquella misma Ley quien excluyó de sus contenidos al régimen especial de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del INPEC, lo que serían objeto de una regulación especial la que se dio con el decreto 1950 de 2005.

Estos antecedentes NO DEVIENEN en insular o sesgados, estas discusiones que YA FUERON ESTUDIADAS por la honorable Corte Constitucional para efectos del estudio de dicho PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO, también las ha hecho dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa; esto es, por el honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA, SALA DE DECISION No. 4, en sentencia del **14 de agosto de 2018**¹⁴, MP. DR. JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO. con la radicación No: 15001333301120160012301, Demandante: PLINIO ARMANDO ESCOBAR TORRES. Demandado: COLPENSIONES (SE ADJUNTA PARA QUE SIRVA COMO BALUARTE). En donde luego de discurrir por el espíritu del acto legislativo y de las discusiones precedentes, SE CONCLUYO QUE:

*“Así, para la Sala es claro que el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, ordenó al Gobierno Nacional la expedición de un régimen para los servidores públicos que laboren en actividades de 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, el régimen de aplicación, es decir, el contenido en la Ley 32 de 1986, debe ser definido para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria que ingresaron antes del 28 de julio de 2003, luego, este sentido de la norma excluye la aplicación del artículo 36 de la Ley 100, para determinar si 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 sentido del Decreto 2090 que regiría para este tipo de trabajadores, con los que laboraron antes de dicha norma, en las mismas condiciones y tienen la expectativa de pensionarse.**”*

¹⁴ La que **fue reiterada** mediante sentencia del 28 DE AGOSTO DE 2018, ese mismo tribunal, MP. DR. JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO, con radicado: 152383333001-2016-00185-01, DEMANDANTE. María Eulalia cruz, DEMANDADO: Colpensiones (SE ADJUNTA PARA QUE SIRVA COMO BALUARTE).



ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ
ABOGADO

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Derecho laboral y seguridad social, disciplinario, administrativo, responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado, acciones constitucionales

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

De lo expuesto hasta el momento, habrá de precisarse que en el presente caso el aquí demandante quien se desempeñó en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, es beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003 en consonancia con el parágrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que a la entrada en vigencia del referido decreto (28 de julio de 2003), se encontraba vinculado a la mencionada entidad, y además, dicha transición es aceptada por la entidad demandada en los actos administrativos acusados, de manera **que se comparte el análisis surtido en primera instancia, quedando desvirtuados los cargos formulados vía de impugnación.**”. Subrayas fuera del texto.

De tal suerte que, queda si demostrado que DESDE LA EXPOSICION DE MOTIVOS Y DISCUSIÓN MISMA DE LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL EN EL CONGRESO, con la participación de quien había sido MINISTRO DE JUSTICIA Dr. ANDRES GONZALEZ y desde la REDACCION FINAL del PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, se estableció como regla que los miembros del CCVPN del INPEC que INGRESARON a dicho cuerpo armado con **anterioridad** a la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003, se les aplicaba para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación la ley 32 de 1986, en razón de sus riesgos y jornadas laborales y, para los que ingresaron con **posterioridad** a dicha fecha, se les aplica el contenido del decreto 2090 de 2003, lo cual es coherente y concordante con el artículo 140 de la ley 100 de 1993, decreto 1950 y decreto 407 de 1994, sin que les sea exigible el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por la exclusión que la misma ley les hace al respecto, lo cual también es coincidente con lo establecido por la jurisprudencia especializada de nuestro honorable consejo de estado (ver nota de pie de página No. 12- “(sic)”..**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...**” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas, con la reciente sentencia Bogotá, D. C., **del día cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)**, con la radicación Número: 11001030600020180011500).



Se **CONCLUYE ASÍ DE MANERA PRELIMINAR** bajo la égida del **método histórico-hermenéutico**, amén de las conclusiones esgrimidas en cada acápite, que:

- ✓ EL REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE LOS MIEMBROS DEL CCVPCN del INPEC, siempre ha estado contenido y ha sido regulado a través de **LEYES ESPECIALES**, EXCLUYÉNDOSE DEL CONTENIDO DE LAS LEYES QUE REGULAN **LOS SISTEMAS GENERALES DE PENSIONES**. (Ley 32 de 1986, DECRETO LEY 407 DE 1994, DECRETO 1950 DE 2005, ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO), **SENTENCIAS C-651 DE 2015 Y C-143 DE 2018**.
- ✓ Que la ley 32 de 1986 se aplica para aquellas personas que ingresaron al CCVPCN del INPEC, **ANTES** de la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003 y el contenido normativo de dicho decreto se aplica para los funcionarios que ingresaron con posterioridad a la entrada en vigencia del mismo, sin que siquiera exista un conflicto entre dichas normativas tal como lo dejó sentado nuestra honorable corte constitucional en las sentencias **C-651 de 2015**.
- ✓ El régimen especial de pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC, **NO SE AGOTA** con la expedición del decreto 407 de 1994, decreto 2090 de 2003 y ley 100 de 1993.
- ✓ Que es la misma ley 100 de 1993 en su artículo 140 y su decreto 1835 de 1994 las que **EXCEPTUARON DE SUS CONTENIDOS** a los MIEMBROS DEL CCVPCN del INPEC, lo cual también lo hicieron las leyes, 33 de 1985, 65 de 1993, decreto 1835 de 1994.
- ✓ Que el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, fue reglamentado por el **Decreto 1950 de 2005**, en donde se estableció un régimen de transición del **ORDEN LEGAL** para los miembros del CCVPCN del INPEC.
- ✓ Que la intención legislativa y el espíritu mismo del PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, fue DECANTADO HASTA LA SACIEDAD, de manera magistral y muy minuciosa por nuestra honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia **C-651 de 2015**, en palabra de los congresistas, **como acto de plena justicia**, debidamente consignado en las actas, constancias, intervenciones y gacetas del honorable congreso de la república, en donde dicha enmienda no afectaría la vigencia del decreto 2090 de 2003, habida cuenta que dicha norma superior se APLICARIA para



aquellos funcionarios que ingresaron a dicho cuerpo **ANTES** de la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003, esto es, el 28 de julio de 2003.

- ✓ Que exigir de manera **contra leyem y contrahermeneutica** la aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 o del artículo 6º del decreto 2090 de 2003, es contravenir los postulados tanto de la misma ley 100 de 1993, su decreto reglamentario 1835 de 1995, decreto 1950 de 2005 y del ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO y de la SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD **C-651 de 2015**, como norma de superior jerarquía, como fuente formal de derecho y del espíritu mismo de dicho acto legislativo al tenor de la exposición de motivos y de las discusiones, constancias y actas plasmadas por los parlamentarios sobre la FINALIDAD Y VIGENCIA DEL MISMO, debidamente registradas en las gacetas del congreso.

Su distinguida y digna señoría, superlativo resulta para efectos de la resolución de este Proceso, observar también el método de interpretación **FINALÍSTICO**. Pues bien, es la misma sentencia **C-651 de 2015**, la que nos enseña que la finalidad de la expedición este acto legislativo es y era:

Que con la expedición del **PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005**, el régimen de transición allí establecido, se llenaba un vacío normativo para los funcionarios que ingresaron al CCVPCN del INPEC, **ANTES** DEL 28 DE JULIO DE 2003, fecha en que entro a regir el decreto 2090 de 2003.

Que dicho párrafo PRESERVABA EL REGIMEN de la Ley 32 de 1986 para aquellos funcionarios ingresaron al INPEC, **ANTES** de la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003, como un **ACTO DE JUSTICIA** plena, en razón al sacrificio y Altísimo riesgos de sus labores.

Que el PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, **no derogaba o entraba en conflicto con el decreto 2090 de 2003**, habida consideración que aquel regia para las funcionarias que ingresaron ANTES de dicho decreto, **limitándose así, constitucionalmente la vigencia y aplicación para uno y para el otro.**



Que el PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, En donde quedó establecido que para aquellos funcionarios del CCVPCN del INPEC que ingresaron **ANTES** de la vigencia (28 de julio de 2003) del Decreto 2090 de 2003, SE LES APLICABA la Ley 32 de 1986 y para los que ingresaron de esa fecha en adelante se les aplicaba el contenido normativo del decreto 2090 de 2003; más **NUNCA, JAMAS, POR NINGUN LADO**, se dijo o se consideró siquiera la aplicación de la ley 100 de 1993, habida cuenta que ese régimen general de pensiones excluyó de su aplicación al CCVPCN del INPEC.

Honorable señor magistrado, visto el paréntesis anterior, tenemos que decir que, posteriormente la guardiana de la Carta Política, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, al estudiar la **expiración y vigencia** de los regímenes especiales y exceptuados sometidos a la transición del acto legislativo 01 de 2005, mediante la **sentencia C-143 de 2018**, estableció:

1.4. ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD / SENTENCIA C-143 DE 2018/ EXPIRACIÓN Y VIGENCIA DE LOS REGIMENES ESPECIALES Y EXCEPTUADOS / REGLA CONSTITUCIONAL DE FINALIZACIÓN / REGÍMENES PENSIONALES ESPECIALES QUE NO EXPIRARON / RATIO DECIDENDI

Insigne señor magistrado, el contenido y alcance del ACTO LEGISLATIVO 01 de 2005, ahora en su conjunto también fue decantado plenamente por la reciente jurisprudencia especializada del órgano de cierre de nuestro sistema normativo mediante la sentencia de constitucionalidad **C-143 de 2018**, con efectos *erga omnes*, en donde se estableció puntualmente que:

Sentencia C-143 de 2018

(...). 67. **Es necesario precisar**, por otra parte, que el Acto Legislativo 01 de 2005 **estableció que los regímenes pensionales especiales expirarían el 31 de julio de 2010**. El



mismo, **no obstante, exceptuó de dicha regla al régimen de la Fuerza Pública, al del Presidente de la República y a los señalados en los parágrafos de esa reforma constitucional. Entre estos últimos¹⁵ se encuentra el de los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, como pasa a explicarse.**

68. **El inciso 7 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005** dispuso que a partir de su entrada en vigencia (29 de julio de 2005) no habría regímenes especiales ni exceptuados. **El párrafo transitorio 2 de la reforma constitucional, por su parte, indicó que 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, expiraría el 31 de julio del año 2010. Esas mismas disposiciones excluyeron de su aplicación al régimen de la Fuerza Pública, al del Presidente de la República “y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo” . Es decir, frente a estos no opera la regla constitucional de finalización fijada para el 29 de julio de 2005** y, en última instancia, para el 31 de julio de 2010.

69. **De acuerdo con lo expuesto, dentro de los regímenes pensionales especiales que no expiraron en esa fecha se encuentra el de marchitamiento progresivo de los docentes oficiales, pues cuenta con regulación propia en un párrafo transitorio de esa reforma constitucional, de modo que le resulta aplicable la expresión exceptiva “y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo”** . En efecto, el párrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 señaló que el régimen pensional 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 vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de la misma.

¹⁵ Tal como puede advertirse de manera puntual y cristalina, el régimen de pensiones de los docentes oficiales, **NO FUE EL UNICO REGIMEN PENSIONAL EXCEPTUADO** de la cláusula de TERMINACION DE LOS MISMOS; FUE UNO MÁS, habida cuenta que si fuese el único exceptuado, nos conllevaría a la irregular inferencia hermenéutica de pensarse que en estos momentos el régimen especial del presidente de la república, el de las fuerzas militares y los preceptuados dentro de los parágrafos referidos fueron derogados y ahora estarían regidos por la Ley 100 de 1993.



70. Así las cosas, por virtud de las excepciones previstas en el inciso 7 y en el párrafo transitorio 2 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen especial de los docentes oficiales contenido en las disposiciones legales previas a la expedición de la Ley 812 de 2003 mantiene su vigencia más allá del 31 de julio de 2010.(SIC)”. Subrayas fuera del texto.

Del precedente jurisprudencial con efectos *erga omnes*, fluye palmario que nuestra honorable Corte constitucional, al decantar el contenido hermenéutico del acto legislativo 01 de 2005, dejó sentadas como **ratio decidendi** que:

1. Que, el Acto Legislativo 01 de 2005 **estableció que los regímenes pensionales especiales y exceptuados expirarían el 31 de julio de 2010.**
2. **No obstante, exceptuó de dicha regla al régimen de** la Fuerza Pública, al del presidente de la República **y a los señalados en los párrafos de esa reforma constitucional.**
3. Que entre estos últimos se encuentra el de los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, como se explicó en la sentencia. En donde, **TAMBIEN SE ENCUENTRA** el de los miembros del CCVPM del INPEC, contenido en el **PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO**, -precisa el libelista-.
4. Que **esas mismas disposiciones excluyeron de su aplicación al régimen de** la Fuerza Pública, al del presidente de la República **“y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.** **Es decir, que frente a estos no opera la regla constitucional de finalización fijada para el 29 de julio de 2005.**
5. Que **por virtud de las excepciones previstas en el inciso 7 y en el párrafo transitorio 2 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005,** el régimen especial de los docentes oficiales contenido en las disposiciones legales previas a la expedición de la Ley 812 de 2003 **mantiene su vigencia más allá del 31 de julio**



de 2010. (SIC). Y, para el caso de los miembros del CCVPN del INPEC, el régimen de la Ley 32 de 1986, **MANTIENE** su **vigencia**, para aquellos funcionarios que hayan ingresado a dicha entidad, **ANTES** del 28 de julio del año 2003 (fecha de entrada en vigencia del decreto 2090 del 26 de julio de 2003), precisa el libelista, con base el parágrafo quinto ibidem.

Honorable señor magistrado, de acuerdo con lo metodológicamente pactado, ahora miramos dicho compendio normativo desde el **método hermenéutico** de la **JERARQUIA CONSTITUCIONAL**; No obstante lo anterior, su respetada y digna señoría, previa a la resolución de las cuestiones planteadas, consideramos imprescindible para efectos de poder responder los precedentes requerimientos, determinar, de acuerdo con la Constitución Política y la jurisprudencia especializada de nuestra Corte Constitucional, la forma y hermenéutica correcta de la interpretación de la Ley acorde con la constitución política, como norma de normas, con base en el principio **de supremacía y jerarquía constitucional**. Veamos:

1.5. INTERPRETACIÓN DE LA LEY ACORDE CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 / PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL / JERARQUIA CONSTITUCIONAL FRENTE A LA LEY / HERMENEÚTICA CONSTITUCIONAL

Su respetada y digna señoría, nuestra honorable Corte Constitucional, como órgano de cierre de todo nuestro sistema normativo, ha sido enfática, consistente y reiterada al decantar el contenido y alcance de los artículo 4º, superior, de la jerarquía formal y material de la norma constitucional dentro del sistema de fuentes y de la forma cómo es que se deben interpretar y armonizar las leyes, esto, **CON BASE EN LA NORMA DE ESTIRPE SUPERIOR**, para lo cual ha dejado sentado en su **precedente del orden vertical** que:

Sentencia C-054/16

CODIGO CIVIL-Regla de interpretación gramatical de la ley no implica un mandato que desconozca el **principio de supremacía constitucional**



La Sala Plena concluye que **la interpretación planteada por los demandantes es incompatible con la Constitución, precisamente por vaciar de contenido al principio de supremacía constitucional.** La regla de derecho de interpretación gramatical, adecuadamente comprendida, **es exigible, pues en todo caso opera como una variable dependiente de la compatibilidad entre la Carta Política y los resultados del proceso interpretativo.**

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisito de certeza

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL CODIGO CIVIL FRENTE AL SENTIDO DE LA LEY-Cumplimiento del requisito de certeza

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Consagración constitucional/**PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL**-Reglas definidas

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Relación entre la Constitución y las demás fuentes de derecho/**PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL**-Implica diferentes funciones dentro del orden jurídico

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Función jerárquica

El principio de supremacía constitucional tiene una función jerárquica, lo cual conlleva dos consecuencias. En primer lugar, implica la imposibilidad de predicar en el orden jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución. Esto implica, a su vez, que aquellas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en los términos del inciso primero del artículo 93 C.P., alcancen el mismo nivel jerárquico de la Constitución, pero no una escala superior que la subordine, por lo que son disposiciones integradas más no superpuestas a la Carta Política. **La segunda faceta de la función jerárquica es la de servir de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico.** Las previsiones que conforman el contenido orgánico de la Constitución determinan el régimen de competencias para la producción normativa (por ejemplo, la cláusula general de competencia legislativa del Congreso de que trata el artículo 150 C.P.), al igual que los aspectos esenciales que guían el procedimiento para dicha actividad de creación del derecho legislado, así como de los reglamentos. **Estas disposiciones constitucionales conforman el marco de referencia para la validez formal de las normas jurídicas. En cambio, la validez material refiere al contenido concreto de la**



regla jurídica correspondiente y su comparación con los postulados constitucionales. Sobre este aspecto, el artículo 4º C.P. implica que en todo caso debe preferirse la vigencia sustantiva de la Constitución cuando entre en contradicción con el contenido de una norma jurídica de inferior jerarquía. Según lo han sostenido diferentes vertientes de la teoría del derecho, dicha compatibilidad no solo se predica de las previsiones constitucionales comprendidas como reglas, sino también de los principios, valores y postulados de moralidad política que dan sentido a la Carta Política. Precisamente, el ejercicio del control de constitucionalidad es, ante todo, una comprobación acerca de la validez de las normas jurídicas.

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Función directiva

La supremacía constitucional también encuentra una función directiva, derivada de la regla de interpretación contenida en el artículo 4º C.P. Como es bien sabido, de una misma disposición jurídica, esto es, del texto de la regla correspondiente, pueden derivarse diferentes contenidos normativos que pueden tener significados diversos e incluso divergentes. Esto debido a que el derecho es expresado en lenguaje natural y, por lo mismo, está caracterizado por la ambigüedad y la vaguedad de sus formulaciones idiomáticas. A su vez, desde un punto de vista más general y basado en la filosofía del lenguaje, la definición específica de cualquier expresión y, entre ellas el lenguaje jurídico, está delimitada y condicionada por el contexto en que esta se encuentra y que es utilizado por los intérpretes del texto escrito, bien sea que tome la forma de derecho legislado o de precedente judicial. Es bajo esta perspectiva que autores como Robert Alexy diferencian entre dos estadios definidos de la interpretación jurídica: la tarea psíquica de descubrimiento del significado de la norma y la labor argumentativa de justificación.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Racionalidad y razonabilidad

Ante comprensiones diferentes de una misma disposición el intérprete debe escoger una de ellas para ser aplicada en casos concretos. **Sin embargo, si esta tarea es asumida en el marco del control de constitucionalidad, el parámetro**



de escogencia es la vigencia de la Constitución, por lo que la Corte, a partir de la función directiva de la Carta Política, define qué comprensiones de las normas resultan compatibles con la supremacía constitucional, proscribiendo aquellas que no cumplan con esa condición. A su vez, en caso que ninguna de ellas esté conforme a la Constitución, se infiere la inexecutable del enunciado normativo y su consecuente expulsión del orden jurídico. **En otras palabras, conforme a la función directiva de la supremacía constitucional, la armonía con la Carta Política opera como árbitro entre dichas interpretaciones jurídicas divergentes, otorgándose con ello no solo plena eficacia de dicho principio, sino también seguridad jurídica, la racionalidad y la razonabilidad al orden jurídico en su conjunto.**

PRINCIPIOS DE CONSERVACION DEL DERECHO E INTERPRETACION CONFORME-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Función integradora

El principio de supremacía constitucional cumple una función integradora del orden jurídico. La Constitución fija el modelo de Estado como democrático y social de Derecho, determina los valores fundantes de dicho modelo, propugna por la primacía de la dignidad humana, la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales, así como garantiza el pluralismo, la participación, el aseguramiento de la igualdad de oportunidades para todas las personas y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Estos principios esenciales, junto con otros, cumplen una función central frente al sistema de fuentes: otorgan unidad de sentido a las diferentes normas jurídicas, las cuales se tornan en instrumentos para la garantía concreta de los principios fundantes del Estado Constitucional. En otras palabras, los principios en comento son el fin último de la aplicación del derecho y la interpretación jurídica subyacente. **Las normas jurídicas, así comprendidas, deben actuar coordinada y unívocamente, a fin de mantener la vigencia de los principios constitucionales. De lo que se trata, en últimas, es que la interpretación de las normas responda a una suerte de coherencia interna del orden jurídico en su conjunto, vinculado a la realización de los principios centrales del Estado Social y Democrático de Derecho.**

IMPERIO DE LA LEY-Concepto también hace referencia a las normas constitucionales y no solo a disposiciones de derecho legislado

CONSTITUCION POLITICA-Valor normativo/METODOS TRADICIONALES DE INTERPRETACION JURIDICA-Jurisprudencia constitucional



CONSTITUCION POLITICA-Métodos tradicionales de interpretación jurídica/METODOS TRADICIONALES DE INTERPRETACION JURIDICA Y PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME-Armonización del Código Civil con los derechos, principios y valores constitucionales

La Corte advierte, que los métodos tradicionales de interpretación son, al menos en su versión original del siglo XIX, funcionales a la mencionada concepción de la actividad legislativa. Esto es así si se tiene en cuenta que los mismos están basados en la supremacía de la actividad del legislador y la mencionada inexistencia de parámetros superiores a la legislación. En efecto, el método sistemático apela a encontrar el sentido de las disposiciones a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico legal y que guardan relación con aquella. Lo mismo sucede con el método histórico, pues este intenta buscar el significado de la legislación a través de sus antecedentes y trabajos preparatorios. De igual manera, el método teológico o finalista se basa en la identificación de los objetivos de la legislación, de manera que resulta justificada una interpretación del precepto legal, cuando ese entendimiento concuerda con tales propósitos. Por último, el método gramatical es el que está más profundamente vinculado con la hipótesis de infalibilidad de ese legislador soberano, pues supone que en ciertas ocasiones las normas tienen un sentido único, que no requiere ser interpretado. Sin embargo, al tratarse de la norma objeto de control de constitucionalidad, un estudio más detallado sobre esta fórmula de interpretación será propuesta por la Sala al momento de analizar el caso concreto. En suma, los métodos tradicionales de interpretación están basados en el reconocimiento del carácter incuestionado de la actividad de producción normativa a cargo del legislador, fundada a su vez en la titularidad de soberanía que el adscribe el modelo contractualista clásico de justificación del poder político. Esta justificación, como es sencillo observar, contrasta con los fundamentos del constitucionalismo contemporáneo, que impone a la Carta Política y en particular a los derechos fundamentales, como límite y parámetro obligatorio de la función legislativa. No obstante, advierte la Corte que el vínculo entre el origen de los métodos de interpretación y el contractualismo liberal no resta utilidad a aquellos en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho. Esto debido a que de acuerdo con el principio de interpretación conforme, explicado en el fundamento jurídico 6.2 de esta sentencia, las normas legales, entre ellas las previstas en el Código Civil y que definen dichos métodos hermenéuticos, deben ser armonizadas con los derechos, principios y valores constitucionales. Esto significa que las referidas fórmulas de interpretación serán conformes con la Carta Política en cuanto garanticen la eficacia de las facetas jerárquica,



ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ

ABOGADO

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Derecho laboral y seguridad social, disciplinario, administrativo, responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado, acciones constitucionales

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

directiva e integradora del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en casos concretos será admisible a condición que los resultados hermenéuticos sean compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Constitución. En consecuencia, el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas. En contrario, cuando el uso de dichos mecanismos tradicionales no implique dicha incompatibilidad, sus resultados serán compatibles con el orden constitucional.

CONSTITUCION POLITICA-Método de interpretación gramatical

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL CODIGO CIVIL
FRENTE AL SENTIDO DE LA LEY-Método gramatical de interpretación**

La Sala Plena considera que la norma tiene un propósito unívoco, como es describir el método gramatical de interpretación, pero la misma carece un alcance tal que tenga como consecuencia desconocer **las diferentes facetas del principio de supremacía constitucional.** En ese sentido, es necesario que la norma. El método de interpretación gramatical, en tanto **sea comprendida de forma compatible con la Carta, como lo proponen varios de los intervinientes instrumento de carácter legal, está en cualquier circunstancia supeditado a la Constitución, por lo que devendrá en inválido jurídicamente todo ejercicio hermenéutico del derecho que, excusado**



en la presunta claridad del texto ley, ofrezca resultados incompatibles con los derechos, principios y valores dispuestos en la Carta Política.

Bajo esta perspectiva, la Corte encuentra que la regla de interpretación gramatical establecida en la norma acusada no tiene el alcance que aducen los demandantes, **ni implica un mandato para imponer la norma legal por encima de la Constitución, desconociendo el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4º C.P.** En contrario, dicha previsión legal se limita a prescribir una de las reglas hermenéuticas para la interpretación de la ley, que no es única y en todo caso no puede ser entendida de manera aislada, sin tener en cuenta que forma parte de un conjunto de reglas de interpretación, que se complementan y armonizan para desentrañar el contenido de un texto legal. Para la Sala, la interpretación gramatical que atiende la literalidad de un texto legal no resulta incompatible con la Constitución, **en la medida que, contrario a lo argumentan los demandantes, la aplicación de dicha modalidad de interpretación en modo alguno puede ser comprendida como una licencia para dejar de aplicar los preceptos constitucionales, a partir del uso exclusivo de la norma de rango legal. Esta imposibilidad se infiere del mandato superior según el cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, como lo ordena el artículo 4º de la Carta.** Llevando dicho premisa al caso analizado, se encuentra que, en realidad, el cuestionamiento de la validez constitucional que se plantea en la demanda parte de una interpretación equivocada de la disposición legal acusada, que no desconoce uno de los postulados axiales del Estado de Derecho, como lo es, el principio de la supremacía constitucional. Subrayas fuera del texto. Corte Constitucional, Referencia: expediente D-10888, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 del Código Civil, **Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**, Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Honorable señor (a) magistrado, de cara al anterior ámbito jurisprudencial con efectos *erga omnes*, queda así ratificado que **NO ES** la constitución la que debe interpretarse acorde con la Ley, sino que *a contrario sensu*, es la Ley la que debe respetar la jerarquía normativa de la carta política y para efectos de cualquier ejercicio hermenéutico que se realice bajo cualquier circunstancia aquél está *supeditado a la Constitución*, por lo que devendrá en inválido jurídicamente todo ejercicio hermenéutico del derecho que, excusado en la presunta claridad del texto ley, ofrezca resultados incompatibles con los derechos, principios y valores dispuestos en la Carta Política,



habida consideración que *las fórmulas de interpretación serán conformes con la Carta Política **en cuanto garanticen la eficacia de las facetas jerárquica, directiva e integradora del principio de supremacía constitucional.*** Lo que se erige con base en los fundamentos del constitucionalismo contemporáneo, que impone a la Carta Política y en particular a los derechos fundamentales, como límite y parámetro obligatorio de la función legislativa, en donde el intérprete **deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas.**

Su distinguida señoría, una vez establecido por nuestro sistema normativo y jurisprudencial como fuente primaria y formal de derecho las reglas para la interpretación de la constitución y la ley y de la jerarquía normativa de aquella ante ésta, vale decir, que es la Ley la que debe interpretarse conforme la carta magna (artículos 4, 241 y 243 superiores) y no al revés, a renglón seguido pasamos a auscultar lo establecido por el constituyente delegado a efectos de la regulación del orden constitucional, del derecho *ius fundamental* de la pensión de jubilación, para este caso el régimen especial de pensiones de los miembros del CCVPM del INPEC.

No obstante, previo a dicho abordaje, consideramos de manera respetuosa y comedida traer a este plenario el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa y para tal efecto podemos observar que el legislador en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, estableció como objeto y principio de dicha jurisdicción **la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico,** veamos.

PARTE SEGUNDA

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONAL Y CONSULTIVA

TÍTULO I

PRINCIPIOS Y OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 103. Objeto y principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la**



Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código. Subrayas fuera del texto.

Honorable señor(a) magistrado, bajo esas premisas normativas establecidas finalísticamente por el legislador como el objeto y principios sobre los que orbita la jurisdicción contenciosa administrativa, seguidamente pasamos a verificar el contenido **SUPERIOR** del **ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005**, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la constitución política, **en su PARÁGRAFO TRANSITORIO QUINTO CONTIENE el REGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL**, previsto por el constituyente delegado para **REGULAR EL REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES** de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del INPEC. Ésta norma de **estirpe superior**, establece:

ACTO LEGISLATIVO No. 01 DEL 22 DE JULIO DE 2005.

“ (...)

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.

(...).

Parágrafo Transitorio Quinto: 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 dicho personal 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. Lo subrayado es nuestro.**

Queda pues, así demostrado constitucional y legalmente, que:

1. Es nuestra propia Constitución Política, la que estableció de manera puntual y taxativa, **como norma de normas**, en el acto legislativo 01 de 2005, que partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, **no habría regímenes especiales ni exceptuados**; esto, **sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo**; Vale decir, desde la entrada en vigencia del acto legislativo precitado, el constituyente delegado estableció, como norma de normas, que no habría regímenes especiales ni exceptuados, **SALVO**, **el aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo; y, dentro de ellos el contenido normativo del párrafo transitorio quinto precitado.**
2. Es la Constitución Política de 1991, la que en su artículo 48 adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, párrafo transitorio quinto, **y no otra norma, la que estableció un régimen constitucional de transición** para



efectos de regular en **régimen especial de pensiones** de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC. Esta es una norma del orden o de raigambre constitucional y, por lo tanto, de acuerdo con el contenido normativo del artículo 4 *ejusdem*, **es norma de normas**, y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, **se aplicarán de forma preferente las disposiciones constitucionales.**

3. Es la misma constitución política de 1991 en su artículo 48, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, párrafo transitorio quinto, y no otra norma, la que estableció **el procedimiento que se debe seguir** a efectos del **reconocimiento y pago** de las pensiones de jubilación de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC.
4. Que, de acuerdo con la jurisprudencia especializada de nuestra honorable corte constitucional, en su **sentencia C-054/16**, con efectos ***erga omnes***, sobre la jerarquía normativa de nuestra constitución y la forma como se deben interpretar sus contenidos, se estableció como *ratio decidendi* que: **todo método hermenéutico, deben ser armonizadas con los derechos, principios y valores constitucionales. Esto significa que las referidas fórmulas de interpretación serán conformes con la Carta Política en cuanto garanticen la eficacia de las facetas jerárquica, directiva e integradora del principio de supremacía constitucional.** En otras palabras, la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en casos concretos **será admisible a condición que los resultados hermenéuticos sean compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Constitución.**
5. Que el párrafo transitorio Quinto del Acto Legislativo 01 de 2005, **SOLA, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE TOMA del Decreto 2090 de 2003, SU FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA, nada más toma de dicho compendio**



normativo¹⁶, para establecer puntual y taxativamente que quienes ingresaron al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y carcelaria nacional del INPEC, **a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (28 DE JULIO DE 2003)**, se **les aplicará** el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo y, **a quienes ingresaron**¹⁷ **con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dicho personal 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. Subrayas fuera del texto.

6. Que el párrafo transitorio Quinto del Acto Legislativo 01 de 2005: **NO ESTABLECE, NO NOMBRA, NO CONDICIONA, NO REMITE, NO TRASLADA y NO REENVÍA**, por ningún lado al contenido normativo al artículo 36 de la ley 100 de 1993, ni al régimen de transición del artículo 6° del decreto 2090 de 2003 –ni siquiera lo insinúa-; Sólo nombra dicha ley –ley 100 de 1993- para establecer que de **conformidad con lo establecido** en **su artículo 140** y *el decreto 2090 de 2003*, **a partir de la entrada en vigencia de éste 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 dicho personal 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

¹⁶ Esto, para **ADVERTIR** a esa honorable corporación de justicia, SOBRE LA FRAUDULENTA maniobra de la entidad demandante, al querer hacer incurrir al despacho en error cuando dice que el ex miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC, debía cumplir con el régimen de transición contenido en el 36 de la ley 100 de 1993 y el artículo 6° del decreto 2090 de 2003, **LO QUE LA NORMA CONSTITUCIONAL, LA SENTENCIA C-651 DE 2015, LA EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, NO ESTABLECIERON, NI ESTABLECEN**, toda vez que su contenido en cristalino.

¹⁷ El **Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española** la palabra **INGRESADO** la define con varias acepciones, así: *Meter algunas cosas, como el dinero, en un lugar para su custodia. Entrar en un lugar. Entrar a formar parte de una corporación. Entrar en un establecimiento sanitario para recibir tratamiento.* Subrayas fuera del texto. Ver en: <http://dle.rae.es/?id=Laxynte>



haberse cubierto las cotizaciones correspondientes. (...). Subrayas fuera del texto original.

7. **El artículo 140 de la Ley 100 de 1993, exceptúo de su ámbito de aplicación a los funcionarios del CCVPN del INPEC (es más, toma como ejemplo de exclusión a estos servidores).** Lo cual también realizó y ha realizado históricamente nuestro sistema normativo (exclusión de los regímenes especiales del régimen general de pensiones), tal como lo hizo la Ley 33 de 1985¹⁸.
8. Que el **artículo 140 de la ley 100 de 1993**, fue reglamentado por el **Decreto Nacional 1950 de 2005**, lo cual es 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**¹⁹.

¹⁸ Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ver Artículo 45 [Decreto Nacional 1045 de 1978](#)

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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. Modifica el Artículo 25 [Decreto Nacional 2400 de 1968](#) [Decreto Nacional 1950 de 1973](#) Artículo 86 [Decreto Nacional 1848 de 1969](#)

¹⁹ **“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...”** CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas, con la reciente sentencia Bogotá, D. C., del día cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), con la radicación Número: 11001030600020180011500.



9. Que este **RÉGIMEN ESPECIAL** de transición del **ORDEN CONSTITUCIONAL**, **EN NADA TIENE QUE VER Y ES MUY DISTINTO** al régimen de transición del orden **LEGAL**, previsto para el régimen **GENERAL DE PENSIONES** establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.
10. Que este **RÉGIMEN ESPECIAL** de transición del **ORDEN CONSTITUCIONAL**, **EN NADA TIENE QUE VER Y ES MUY DISTINTO** al régimen de transición del orden **LEGAL**, previsto en el artículo 6° del decreto 2090 de 2003.
11. Distinguido señor magistrado, no hace falta esgrimir encumbrados argumentos jurídicos para establecer que la preceptiva constitucional que contiene el régimen de transición del párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, TAMPOCO remite el régimen de transición contenido en el artículo 6° del decreto 2090 de 2003.

1.6. PRECEDENTE DEL H. CONSEJO DE ESTADO/SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL/ SECCION PRIMERA/ INAPLICACION DEL ART. 36 DE LA LEY 100 DE 1993 los miembros del CCVPCN DEL INPEC

Nuestro órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, en su **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL** a través de su jurisprudencia decantada, reiterada y consolidada ha establecido la inaplicabilidad del art. 36 de la ley 100 de 1993 a los funcionarios del CCVPCN del INPEC que ingresaron a dicho cuerpo antes del 28 de julio del año 2003, esto, mediante el método de interpretación histórico – jerárquico sobre la vigencia de la ley en el tiempo y el espacio, las que se relacionan a continuación:

- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Sentencia Con radicación N° 11001-03-06-000-2016-00048-00, de 8 de junio de 2016, MP. DR. NAMEN VARGAS. MEDIO DE CONTROL: CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ENTRE COLPENSIONES Y UGPP (SENTENCIA o CONCEPTO HITO).**



- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**
Consejero Ponente: Dr. Edgar González López, RAD. 11001030600020180005000, sentencia del 23 de mayo de 2018, CONFLICTOS DE COMPETENCIA.
- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL,**
Consejero Ponente: Dr. Óscar Darío Amaya Navas, radicación Número: 11001030600020180011500 del día cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). CONFLICTOS DE COMPETENCIA.
- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL,**
Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, del Nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019), con radicación Número Único: Rad.: 11001 03 06 000 2019 00043 00(C). CONFLICTOS DE COMPETENCIA.
- ✓ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL,**
Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, del tres (3) de abril de dos mil veinte (2020), con radicación Número Único: 11001 03 06 000 2019 00210 00, CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

En donde se estableció y dejó sentado el régimen especial de pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC:

1. Que: *Finalmente, vale la pena reiterar que la Ley 32 de 1986 contempla un régimen pensional especial en atención a la actividad inherente al riesgo. Es así como la Ley 100 de 1993, en su artículo 140, 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 afectará la vigencia o las condiciones de ese régimen especial pensional cuya aplicación, en todo caso, no estará sujeta a ser beneficiario del régimen de transición.* CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, del tres (3) de abril de dos mil veinte (2020), con radicación Número Único: 11001 03 06 000 2019 00210 00, CONFLICTOS DE COMPETENCIA.
2. Que **el verdadero régimen de transición** del orden constitucional previsto por nuestro sistema normativo para **el régimen especial de pensiones** de los miembros del CCVPCN del INPEC, es el establecido por el constituyente delegado en el párrafo transitorio Quinto del Acto legislativo 01 de 2005, el cual de forma taxativa y puntual, que efectos de la aplicación del régimen de



transición de los funcionarios del CCVPN del INPEC, remite a la **entrada en vigencia** del decreto 2090 del 26 de julio de 2003 (28 de julio de 2003), y para quienes cumplan con dicho presupuesto, la aplicación cierta y directa del régimen establecido en la ley 32 de 1986, **por ser una norma posterior y de superior jerarquía.**

3. Que **esas mismas disposiciones superiores (inciso séptimo del acto legislativo 01 de 2005) excluyeron de su aplicación al régimen de** la Fuerza Pública, al del presidente de la República **“y a lo establecido en los párrafos del presente artículo, dentro de ellos el del CCVPN del INPEC”.** **Es decir, que frente a estos no opera la regla constitucional de finalización fijada para el 29 de julio de 2005.**
4. Que **por virtud de las excepciones previstas en el inciso 7 y en el párrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005,** el régimen especial de pensiones contenido en **las disposiciones legales previas** a la expedición del Decreto 2090 de 2003, **mantiene su vigencia más allá del 28 de julio de 2003; esto, para quienes ingresaron a dicha entidad ANTES del día 28 de julio del año 2003, a quines se le aplica la ley 32 de 1986. A los miembros del CCVPN del INPEC, que ingresaron con posterioridad a dicha data, se les aplica el contenido normativo del decreto 2090 de 2003.**
5. Que el régimen especial de pensiones de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del INPEC, del **párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005,** **NADA TIENEN QUE VER** y es **MUY DISTINTO** al régimen de transición del orden **LEGAL** que regula el **REGIMEN REGENERAL DE PENSIONES** establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el del artículo 6° del decreto 2090 de 2003.
6. **Que La evolución normativa y en particular el Acto Legislativo 1º 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 28 de julio del año 2003.

7. **Que fue la misma Ley** 100 de 1993, en **su artículo 140** la que **EXCLUYO** de su ámbito de aplicación para efectos del régimen de pensiones especiales, las actividades realizadas por los miembros del CCVPCN del INPEC, artículo que posteriormente fue reglamentado por el **DECRETO 1950 de 2005**, el cual **consolida** en régimen de transición del **ORDEN LEGAL** de los miembros del CCVPCN del INPEC, estableciéndose que **para aquellos funcionarios del CCVPCN del INPEC que ingresaron a dicha entidad ANTES del día 28 de julio del año 2003, se les aplica la ley 32 de 1986 y, esos mismos funcionarios que ingresaron con posterioridad a dicha data, se les aplica el contenido normativo del decreto 2090 de 2003.**

2. **ADQUISICION DEL STATUS JURIDICO DE PENSIONADO CON ARREGLO A LAS LEYES CIVILES / PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO del ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, INCISO SEPTIMO / ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DE 2003 / DECRETO 1950 DE 2005/ SENTENCIA C-651 DE 2015**

En ese orden de cosas y de cara al anterior contexto del orden constitucional, legal y jurisprudencial se debe establecer si la señora **LILIANA AMPARO VALENCIA ORJUELA**, es o no beneficiaria del régimen de transición del orden constitucional y legal que regula el régimen de transición del CCVPCN del INPEC, y para tal situación es menester establecer de acuerdo con las probanzas que:

La señora **LILIANA AMPARO VALENCIA ORJUELA**, **INGRESÓ** al Instituto Nacional penitenciario y Carcelario INPEC como **dragoneante** **EL DÍA DIECINUEVE (19) DEL MES DE MAYO DEL AÑO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (1989)**, es decir, **CATORCE (14) AÑOS, DOS (2) MESES Y DIEZ (10) DIAS, ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DEL 26 DE JULIO DE 2003 (28 DE JULIO).**

Por manera que, **dicha situación fáctica nos hace necesariamente colegir que es BENEFICIARIA del régimen de transición constitucional y legal** de pensiones establecido para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y



carcelaria nacional del INPEC, en el párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, decreto 1950 de 2005, el cual establece que para aquellos funcionarios que ingresaron al CCVPCN del INPEC, **ANTES de** la entrada en vigencia del Decreto 2090 del 26 de julio de 2003 (28 DE JULIO DE 2003), SE LES **APLICARÁ** el **régimen establecido en la ley 32 de 1986**.

Los anteriores elementos de juicio derivados de los CERTIFICADOS DE INFORMACIÓN LABORAL expedidos por el INPEC obrantes en el dossier y allegados por la entidad demandante (ver expediente administrativo) que nos prueban que el demandado al haber **INGRESADO** a dicha entidad **EL DÍA DIECINUEVE (19) DEL MES DE MAYO DEL AÑO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (1989)**, y al NO PRESENTAR NINGUNA INTERRUPCIÓN en su tiempo de servicios prestados a dicha entidad estatal –de acuerdo con el mismo certificado de información laboral que expide el INPEC-, se puede establecer que el demandado CUMPLIÓ VEINTE (20) AÑOS DE SERVICIO al Estado colombiano en el INPEC, el día **DIECINUEVE (19) DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009)**, por lo que es completamente titular del derecho a la pensión de jubilación de acuerdo con los contenidos normativos constitucionales y legales discurridos. Toda vez que, en dicha fecha, se causó su pensión de jubilación y obtuvo su estatus jurídico de pensionado²²; por lo tanto, ingresó a su patrimonio el derecho a su pensión de jubilación con arreglo a nuestro sistema normativo.

Por manera que, **dicha situación fáctica nos hace necesariamente colegir que es BENEFICIARIO del régimen de transición constitucional y legal** de pensiones establecido para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del INPEC, en el párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, decreto 1950 de 2005, el cual establece que para aquellos funcionarios que ingresaron al CCVPCN del INPEC, **ANTES de** la entrada en vigencia del Decreto 2090 del 26 de julio de 2003 (28 DE JULIO DE 2003), SE LES **APLICARÁ** el **régimen establecido en la ley 32 de 1986**.

De tal suerte, su respetada y digna señoría, que el Quantum temporal de ingreso al CCVPCN del INPEC, exigido por el párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005 y decreto 1950 de 2005, que reglamento el artículo 140 de la ley 100 de 1993, PARA HACERSE ACREEDOR AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA



PENSION DE JUBILACION CONFORME CON LA LEY 32 DE 1986, es **SUPERADO** ampliamente el demandado, al ingresar con **CATORCE (14) AÑOS, DOS (2) MESES Y DIEZ (10) DIAS, ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 2090 DEL 26 DE JULIO DE 2003.**

3. PRETENSIONES

Honorable señor (a) Magistrado, de acuerdo a lo constitucional y legalmente demostrado: INCISO SEPTIMO y PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, DECRETO 1950 DE 2005, ARTIUCLO 140 DE LA LEY 100 DE 1993, DECRETO LEY 407 DE 1994, LEY 32 DE 1986, DECRETO 2090 DE 2003, en donde se evidencia de manera cristalina LA APLICACIÓN INDUBITABLE DE LA LEY 32 DE 1986 PARA Los miembros del CCVPCN del INPEC, que se Vincularon **ANTES** DEL 28 DE JULIO DE 2003 y de allí en adelante la aplicación del decreto 2090 de 2003, de las normas que en lo pertinente se esgrimieron relacionadas con nuestra Constitución Política, de la supremacía constitucional, de la intención legislativa plasmadas en las constancias aditivas, de los consensos e intervenciones parlamentaria, en las gacetas del honorable Congreso de la Republica, **GACETAS: 533 y 535 DE 2005, EN EL ACTA DE LA SESIÓN DE COMISIÓN DEL 1° DE JUNIO 2005, EN LA SESIÓN DE LA COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO, OCURRIDA EL 31 DE MAYO DEL AÑO 2005**, y que **ANTECEDIERON** a la expedición de dicha enmienda constitucional, la INTENCION, CLARA, NITIDA, TRANSPARENTE, CRISTALINA Y PUNTUAL de la reforma FUE LA DE APLICARLE LA LEY 32 DE 1986 a los miembros del CCVPCN del INPEC que ingresaron **ANTES** del 28 de julio de 2003 y la aplicación del decreto 2090 de 2003 para los que ingresaron con posterioridad a dicha fecha; de la hermenéutica constitucional determinado en la sentencia **C-054/16**, de la *ratio decidendi* de la sentencia de constitucionalidad **C-651 DE 2015**, por medio de la cual nuestra honorable Corte Constitucional, surtió el **análisis y estudio de constitucionalidad de las discusiones que se dieron en el congreso de la república para determinar aplicación del párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005 frente a la vigencia del decreto 2090 de 2003**, análisis jurisprudencial en donde **también se estableció** que para estos regímenes



especiales de pensiones, **la estabilidad financiera ESTABA GARANTIZADA POR EL ESTADO**; de la sentencia **C-143 de 2018**, que determinó el alcance del **INCISO SÉPTIMO (7º) del ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, la VIGENCIA Y DEROGATORIA DE LOS REGIMENES PENSIONALES ESPECIALES Y EXCEPTUADOS y dentro de ellos el del CCVPCN del INPEC**; del precedente jurisprudencial en lo constitucional y de lo contencioso administrativo (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL y SECCION PRIMERA, fácilmente se puede establecer que por tener el derecho y asistirle la razón jurídica a la demandada, se solicita con todo respeto y consideración y retomando las palabras del congresista y exministro de justicia Dr. ANDRES GONZALEZ²⁰ que esgrimió las razones por medio de las cuales se expidió el párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2003, para aquellas personas que ingresaron al INPEC, ANTES del 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003, como acto **de plena justicia**, que:

1. Se **REVOQUE** el auto impugnado y en su lugar se le dé plena aplicabilidad al régimen especial de pensiones de los miembros del CCVPCN del INPEC, ESTABLECIDO, DECANTADO Y VERIFICADO, tanto en la normas que lo instituyeron: INCISO SEPTIMO y PARAGRAFO TRANSITORIO QUINTO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, DECRETO 1950 DE 2005, ARTIUCLO 140 DE LA LEY 100 DE 1993, DECRETO LEY 407 DE 1994, LEY 32 DE 1986, DECRETO 2090 DE 2003, como lo establecido por nuestra Corte Constitucional, con la exposición de motivos del párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, a la intención legislativa, a las constancias aditivas plasmadas en las gacetas del Congreso de la república, a la *ratio decidendi* de la sentencia de constitucionalidad **C-651 DE 2015, en las condiciones precitadas, como fuente formal y primaria de derecho (iii)** por ser contraria a la sentencias o conceptos de ese mismo órgano de justicia contenciosa administrativa **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, (iv)** por que tanto la jurisprudencia de carácter vertical como horizontal han decantado plenamente la forma de aplicar el párrafo transitorio quinto del acto legislativo 01 de 2005, para aquellas personas que **ingresaron** al CCVPCN del INPEC, **ANTES DEL 28 DE JULIO**

²⁰ Quien de primera mano como MINISTRO DE JUSTICIA conocía a cabalidad las funciones de ALTO RIESGO para la salud y la vida y la disminución de sus expectativas de vida saludable de los miembros del CCVPCN del INPEC.



DEL AÑO 2003; porque de acuerdo con la sentencia **C-634 de 2011**, ante el juez *a quo* debió aplicar la sentencia de constitucionalidad y en sentido contrario se debía haber explicado los motivos por los cuales se apartaba de la sentencia de constitucionalidad y en tal caso demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales²¹, lo que no fue así, pues se optó por una interpretación restrictiva y diferenciada del histórico derecho a la seguridad social de personas sometidas a actividades de alto riesgo del INPEC, y como consecuencia se solicita al insigne señor magistrado declarar la constitucionalidad y legalidad de la resolución RDP 039126 DEL 26 DE AGOSTO DE 2013.

²¹ **AUTORIDAD JUDICIAL-*Requisitos estrictos para apartarse del precedente jurisprudencial/AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo***

*La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. (...). Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales. En cambio, cuando el desconocimiento del precedente solo obedece a una actuación arbitraria del funcionario judicial, se está ante un abierto desconocimiento del principio de legalidad, sometido a las sanciones y demás consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva para conductas de esa naturaleza. Incluso, la Corte ha reconocido que tales decisiones arbitrarias, que desconocen injustificadamente el contenido y alcance de una regla jurídica, fijada con criterio de autoridad por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, puesto que en esos casos no solo se está ante la ausencia de disciplina jurisprudencial, sino también ante una decisión que se aparte radicalmente del orden jurídico. No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas. En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo. Ello en el entendido que la definición, con fuerza de autoridad, que hacen las altas cortes del contenido y alcance de los derechos y, en general, de las reglas constitucionales y legales, resulta imperativa para la administración. Subrayas fuera del texto. **SENTENCIA C-634 de 2011.***



2. Por que la demandada, NO HA PERCIBIDO, EN SU VIDA, su primera mesada pensional que en un evento presunto (la corte constitucional mediante la sentencia C-651 de 2015, estableció que las fianzas públicas no se verían afectadas por el reconocimiento de las pensiones de régimen especial de ALTA RIWEGO, las cuales estaban plenamente garantizadas), pudiese afectar el tesoro público, es decir, los efectos jurídicos del acto administrativo no se han aplicado.

4. NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado y el mandante: Las reciben en la Calle 7-No. 9-67, CASA 65, CONJUNTO RESIDENCIAL QUINTAS DE CELTA, ETAPA 3, de Funza – Cundinamarca. Tel. Móvil 313 497 8717, con WhatsApp Email: elmerjaime1970@hotmail.es

Del distinguido señor Magistrado, con todo respeto y consideración,

ELMER JAIME CARO HERNÁNDEZ

C.C. No. 78.024.195, de Cereté, Córdoba.

T.P. No. 187143 del C.S.J.