

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO
ABOGADO
UNIVERSIDAD LIBRE

CALI 9 ABRIL 2021

Doctor:

DAVID FERNANDO RAMIREZ FAJARDO

HONORABLE MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

REFERENCIA: REPOSICION A MEDIDAS CAUTELARES

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO : 19001233300420190029600

DEMANDANTE: UGPP

DEMANDADO: JESUS HERNAN ZEMANATE DORADO,

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO , mayor de edad vecino y residente en la ciudad de Cali, identificado con C.C N° 10.691.863 expedida en Patía (CAUCA), abogado inscrito con Tarjeta Profesional N° 147.271 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando mediante poder , en representación del señor JESUS HERNAN ZEMANATE DORADO, identificado con la cedula de ciudadanía No 76 333 673, En Condición De Pensionado como DRAGONEANTE Del "INPEC, me permito presentar REPOSICION A MEDIDAS CAUTELARES, expediente número 19001 23 33 004 2019 00296 00, dejando presente que esta exceptuado del Régimen Pensional General, por gozar de un Régimen Especial de alto riesgo, consagrado en la Ley 32 de 1986 Artículo 96, Parágrafo Transitorio 5º Adicionado Por El Artículo 1º, Del Acto Legislativo 01 Del 2005 De La Constitución Política.

HECHOS :

1. Su señoría con todo respeto y humildad, 20 años de servicio de riesgo de un guardia del inpec, puede equivaler a 60 años de un trabajo común, se suplica reponer la decisión tomada mediante auto interlocutorio 225 del 6 abril de 2021, notificado el 7 abril de 2021, pues un padre de familia que bajo alto riesgo gana una pensión que hoy devenga \$ 1,677,526(anexo cupón), y la UGPP, pide dejarle un salario mínimo, \$908.526 ,no le va alcanzar para su manutención y el estudio de su hija ,quien estudia en otra ciudad y debe pagar por estudio \$359.899(anexo cupón) , por arrendo \$350.000, comida promedio mes \$450.000,transporte promedio mes, \$ 210.000,quedando ya superado el salario mínimo.

Además, para vivir el señor zemanate que debe pagar comida y servicios por valor de \$ 947.000(anexo recibos públicos), comida promedio\$600.000, salud \$ 228.000(anexo cupón),comunicación \$ 119.900(anexo recibo), es muy difícil situación

Realmente la UGPP, está atentando contra dos derechos fundamentales la vida y la educación, pues el señor zemanate deberá escoger, o le da estudio a su hija o comer, en mi caso como padre de familia que soy, de solo pensarlo siento el dolor que causa, que la dignidad humana estaría siendo pisoteada , privando el futuro a una joven que busca superarse para ser un aporte social y no una carga.

Su señoría, duele y duele mucho tener que escribir estas letras para defender un derecho

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO
ABOGADO
UNIVERSIDAD LIBRE

2. **la demanda no está fundada en derecho**, requisito que no se cumple, lo cual atenta contra el debido proceso constitucional, pues la demanda refiere que se atenta contra la ley 100 de 1993, lo cual no es verdad, pues la misma ley 100 en el art 140, destaca con exclusividad la actividad de alto riesgo del cuerpo de custodia y vigilancia del inpec, sobre el tener una menor edad de jubilación o un número menor de semanas cotizadas.

El demandante cita varias normas, pero referente a esta norma guarda silencio, talvez por desconocimiento, al respecto:

Art 140 ley 100. 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.

La demanda igualmente no está fundada en derecho, cuando refiere el acto legislativo 01 de 2005, pues el legislador viendo la importancia de proteger el régimen de alto riesgo, destaco un párrafo que lo sumo al art 48 de nuestra constitución nacional, aquí destaca el art 140 de la ley 100 y el decreto 2090 de 2003, podemos leer que dice , a quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicara el régimen vigente, refiriendo a la ley 32 de 1986, que en el art 96 de la ley 32 de 1986, pide cumplir 20 años de servicio y cualquier edad, y vemos que en este caso se cumplió de mas, pues laboro desde 1989 hasta el año 2013

otra exigencia del acto legislativo es haber cubierto las cotizaciones correspondientes, las cuales precisamente son las contenidas y exigidas en el art 96 de la ley 32 de 1986, ya referidas, y vemos que en este caso supero las cotizaciones, pues laboro 24 años , al respecto la norma:

"Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la **Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes"**.

Textualmente lo dice la norma en el párrafo transitorio, haber cubierto las cotizaciones correspondientes, las del art 96 de la ley 32 de 1986, nada refiere al art 36 de la ley 100, como lo quiere hacer ver el demandante.

Asi lo ratifica el tribunal de Cundinamarca, en la **sentencia 250002342000-2019-01116-00, del 4 febrero 2021**, donde falla a favor y destaca lo dicho por honorable concejo de estado, en sentencia sobre el cuerpo de custodia y vigilancia, y dice asi :

De lo anterior se puede concluir, que a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que ingresaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es, al 28 de julio de 2003, se les aplica el régimen especial dispuesto en la Ley 32 de 1986 y a quienes

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO
ABOGADO
UNIVERSIDAD LIBRE

ingresaron con posterioridad a la fecha en mención, son beneficiarios de la pensión de vejez establecida en el citado Decreto.

Sobre este tema **la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado en proveído de 23 de mayo de 2018, estudió el reconocimiento y pago de una pensión de vejez de una funcionaria del INPEC, previo recuento normativo para lo cual concluyó:**

“(…)

De conformidad con la normativa transcrita, para la Sala el Acto Legislativo el cual es una norma posterior y de superior jerarquía, estableció el régimen aplicable para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional. De acuerdo con ello, el régimen aplicable para estos funcionarios del INPEC es el contemplado en el Decreto 2090 de 2003 salvo, para aquellos miembros de dicho Cuerpo que se hubieren vinculado al mismo con anterioridad a la entrada en vigencia de este, en cuyo caso el régimen aplicable continuaría siendo el establecido en la Ley 32 de 1986

⁶
.”

De igual forma, es de resaltar que para los trabajadores del alto riesgo aplica **un régimen especial**, por disposición del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, **no les es aplicable el régimen de transición del artículo 36 de este cuerpo normativo**, disposición que cobija a quienes desean beneficiarse de un régimen anterior, pero que no tiene categoría de especial. Así se pronunció igualmente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en un Concepto reciente, en donde concluyó al respecto lo siguiente:

“Hace notar la Sala que el párrafo final del Parágrafo transitorio 5º dispuso de manera expresa la continuidad del régimen especial de la Ley 32 de 1986, para quienes se habían vinculado al cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria, con antelación a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es, antes del 28 de julio de 2003, fecha en la cual el mencionado decreto fue publicado en el Diario Oficial 42262.

La continuidad dispuesta en la norma constitucional clarifica, más allá de toda duda, la inaplicación del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, para el personal del mencionado cuerpo de vigilancia”

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 8 de junio de 2016. Radicación No. 11001-03-06-0002016-00048-00.
Exp: 250002342000-2019-01116-00

3. **La misma corte constitucional tomo partido** a favor del régimen especial del cuerpo de custodia y vigilancia del inpec, que ingreso antes del 28 de julio de 2003, vigencia del decreto 2090, destacando por medio de la sentencia **C- 651 DEL 14 OCT 2015,**

señalo; 18... Lo cual es además explicable, pues las actividades de alto riesgo definidas en el Decreto 2090 de 2003 son aquellas que, según los considerandos de este último, **“generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo”**

.....

En el Acta de la sesión de Comisión del 1º de junio puede entonces observarse lo siguiente:En el año, a principios de los años 90, este Congreso adoptó

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO
ABOGADO
UNIVERSIDAD LIBRE

todo un régimen especial para el cuerpo de custodia y vigilancia de prisiones, y lo adoptó en el entendido de la grave crisis carcelaria que se presentaba en ese momento. En ese sentido se creó un Instituto especial, se creó el Inpec que no existía, se le dieron facultades al Congreso para que expidiera un régimen prestacional especial, y al mismo tiempo en la Ley 100, **en la Ley 100 específicamente se dijo que los miembros de custodia y vigilancia desempeñaban 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. 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.** Gaceta 533 de 2005.

4. Basarse en las normas antes señaladas. Con todo respeto, la parte demandante desconoce el estado social de derecho y los tratados internacionales, los derechos adquiridos del régimen especial de alto riesgo del cuerpo de custodia y vigilancia del inpec, y el origen del mismo, los motivos que llevo al legislador a considerar que la función cumplida por las personas que laboran en el inpec, custodiando y vigilando los infractores de la ley penal , era un riesgo constante, por lo tanto debía tener un trato diferente.

Referente a estas normas, que son base de nuestra defensa, ya hay pronunciamiento del **Tribunal Administrativo del Cauca** en la sentencia del 21 de marzo de 2019, que estableció lo siguiente:

“(…) el acto legislativo 01 de 2005, el cual es una norma posterior y de superior jerarquía, estableció que el régimen aplicable a los agentes del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, es el régimen contemplado en el decreto 2090 de 2003, salvo para los miembros vinculados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del mismo, para estos debe considerarse el régimen contemplado en la ley 32 de 1986.

5. **Como bien se sabe en las normas laborales se protege las personas que laboran bajo extremas condiciones**, que su expectativa de vida se disminuye, inclusive a los cuerpos armados, en conflicto les valen tiempo doble.

El servidor publico del cuerpo de custodia del inpec, vigila patios, sitio donde viven los internos, en inferioridad numérica, solo con un baston, por ejemplo en villa hermosa de Cali, patio cinco, donde dos dragoneantes cuidan 900 internos aprox, con turnos extensos de 24 horas de servicio, sin poder salir de la cárcel, el funcionario del inpec, **es prácticamente un preso más.**

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO
ABOGADO
UNIVERSIDAD LIBRE

En los turnos de garita, sitio alto donde se vigila las murallas de la cárcel, el peligro es latente pues la constante es el deseo de fugarse , debido a las altas condenas que pagan personas que infringieron la ley penal, condenas de hasta sesenta años.

En los patios donde viven los presos el peligro es igual, pues las riñas han ocasionado lesiones y hasta la muerte de funcionarios del inpec. por ejemplo, el dragoneante Ortiz (Qepd), que por pedir disciplina fue muerto a mano de los presos, dentro de la cárcel.

PORQUE SE REPONE LA MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL

Su señoría, la pensión del señor zemanate, no desequilibra el sistema financiero pensional, pues no es una pensión alta, solo es de \$ 1,677,526, por el contrario con las elevadas obligaciones actuales, con un salario mínimo difícilmente podrá subsistir un hombre hoy, avanzado en edad el cual lo que aprendió durante toda su vida fue a cuidar presos y en la calle no es contratado ni para vigilante, pues hoy exigen cierta edad y un honeroso curso, además con este monto no podrá sufragar el estudio de su hija **laura alejandra zemanate espinel con cc 1088348205**, a quien desde ya, posiblemente deberá retirar, tiene esposa y otro hijo , sobre los cuales responde con su sueldo.

Por lo anterior, muy respetuosamente **se solicita** emitir nueva decisión y permitir al señor zemanate jesus, continuar percibiendo su pensión en la forma actual.

ANEXO:

Cupón pensión

Certificado estudio

Contrato arrendamiento

Facturas servicios públicos

NOTIFICACIONES

Correo: joseomarmartinez@hotmail.com

Con Todo Respeto,

Atentamente,

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO
T.P. N° 147291 CSJ

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO
ABOGADO
UNIVERSIDAD LIBRE

JOSE OMAR MARTINEZ OSEJO
ABOGADO
UNIVERSIDAD LIBRE