



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

LUNES, 10 DE MAYO DE 2021

M.PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION	47001-23-33-000-2019-00489-01
ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	JOSÉ LUIS BORNACHERA LOPESIERRA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la contestación de la medida cautelar presentada por ALEJANDRO GRANJA ARGUELLO, en calidad de apoderado Judicial del señor JOSÉ LUIS BORNACHERA LOPESIERRA.

EMPIEZA EL TRASLADO: MARTES, 11 DE MAYO DE 2021, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: JUEVES, 13 DE MAYO DE 2021, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718

CONTESTACION MEDIDA CAUTELAR 2019-489

Andrés Granja <andresgranja11@gmail.com>

Jue 29/04/2021 1:05 PM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Notificaciones Despacho 05 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <desta05bol@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (3 MB)

memorial medida cautelar y anexos.pdf;

Cordial saludo.

Mediante el presente remito contestación de la medida cautelar solicitada dentro del proceso 2019-489, radicado en el despacho 05 del tribunal Administrativo del Bolívar, ello en representación de la parte demandada facultad conferida mediante poder judicial obrante en el trámite , pero que también se anexa en el presente documento.

dentro del documento anexo, obran además como adjuntos los documentos señalados en el memorial como anexos, dentro de un solo documento para facilidad del despacho.

agradezco su atención.

Cordialmente

Andres Leonardo Granja
C.C. 1.110.548.075

Doctor
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado Tribunal Administrativo de Bolívar
Cartagena Bolívar

REFERENCIA: Oposición a la Medida Cautelar.
Radicado: 47001-23-33-000– **2019– 00489-01**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.
Litisconsorcio necesario: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.
Demandado: **JOSÉ LUIS BORNACHERA LOPESIERRA.**

ANDRÉS LEONARDO GRANJA ARGUELLO, mayor y vecino de la ciudad de Ibagué Tolima, identificado como aparece al pie de mi firma, con T.P. 337.050 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de la parte demandada señor **JOSÉ LUIS BORNACHERA LOPESIERRA**, también mayor y vecino de la ciudad de Santa Marta Magdalena, identificado con la cédula de ciudadanía número 84.030.828 de Riohacha Guajira, en el proceso de la referencia, adelantado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad), de manera comedida y dentro de los términos legales me **opongo** a la **medida cautelar** propuesta por la parte demandante. Lo que hago de la siguiente manera:

Me opongo rotundamente a la medida cautelar deprecada por la parte demandante que injusta, ilegal e ilegítimamente pretende despojar de un derecho (bien) adquirido a mi poderdante, peticionando que se suspendan provisionalmente las resoluciones número RDP 47828 del 11 de octubre de 2013, 007377 del 19 de febrero de 2016 y la 018125 del 6 de mayo de 2016 por medio de las cuales se reconoció la pensión de jubilación, se reliquidó la misma y se confirma una resolución, respectivamente, todas expedidas por la entidad demandante. Pensión que se encuentra ajustada a derecho.

A la luz de la Constitución y la ley no se entiende lo que pretende la entidad demandante con la presente demanda y menos se entiende la solicitud de la medida preventiva o cautelar invocada. O sí se entiende, la parte actora pretende conculcar el derecho a la seguridad social que tiene mi poderdante, lo que es increíble e inadmisibles, que sea el propio Estado a través de sus funcionarios los que quieran conculcar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Cuando son la autoridades las que deben proteger a los ciudadanos en sus vida, bienes, honra y demás derechos.

Calle 3 No. 7A – 09 Bloque 1 Apartamento 503 Conjunto Altos de Belén Ibagué Tolima
3165312733. Andresgranja11@gmail.com

En el presente caso los actos administrativos demandados presentan una presunción de legalidad (y son legales, valga la redundancia), también se presenta **el fenómeno jurídico de la cosa juzgada**, además de la arbitrariedad y de la injusticia de la entidad al pretender dejar sin pensión a mi prohijado después de haber trabajado por más de 26 años 9 meses y 14 días en una actividad riesgosa (peligrosa) y ser beneficiario de un régimen pensional especial como es el del cuerpo de custodia y custodia y vigilancia, contemplado como tal en la ley y en la Constitución, que **establece como requisito único para pensionarse el cumplir 20 años de servicios sin consideración a la edad**. Con el ítem de que se presenta **un indebido agotamiento de los recursos de ley** (indebido agotamiento de la vía gubernativa), como quiera que la autoridad demandante nunca le solicitó a mi poderdante revocar las resoluciones mencionadas incumpliendo con un deber jurídico para poder acudir a la vía judicial.

I. COSA JUZGADA MATERIAL

Entre las mismas partes UGPP y mi prohijado ya hubo un proceso judicial adelantado por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena en el que se discutió la legalidad de los mismos actos administrativos que hoy se demandan. Dicha decisión hace tiempo quedó en firme.

Se trata del proceso 1300013333008 2019 000 12 00. Proceso que concluyó en el año 2019, por tanto tales actos administrativos ya fueron debatidos juzgados ante una autoridad contenciosa administrativa y por lo tanto pasan a ser cosa juzgada material.

Por lo demás, esta demanda con su solicitud de medida cautelar no es más que una retaliación de la entidad contra mi poderdante por haber adelantado dicha demanda.

Tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-100 de 2019 con ponencia del doctor **ALBERTO ROJAS RÍOS**, afirmó: "*De la cosa juzgada. Reiteración jurisprudencial*

2.3. La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

2.4. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en

dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

2.5. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”.

II. INDEBIDO AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA O ACTUACION ADMINISTRATIVA RELATIVA A LOS RECURSOS DE LEY

En el presente caso también se presenta un indebido agotamiento de la vía gubernativa o como se denomina ahora una indebida actuación administrativa relativa a los recursos de ley, como quiera que la entidad demandante ni siquiera se tomó la molestia de solicitarle a mi poderdante revocar los actos administrativos demandados, viciando de antemano cualquier procedimiento posterior, procedimiento que sin embargo pretenden ejercitar ante la jurisdicción contenciosa, sin el lleno de los requisitos de ley establecidos para ello.

Ahondando en el caso concreto es necesario hacer hincapié en lo que establece nuestro cuerpo normativo principal en materia administrativa, donde claramente en su artículo 97 dispone: “*REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*”

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.”
(Subrayado fuera de texto).

Creo que aquí se resume la totalidad de la situación fáctica existente en el caso concreto, en primera medida se pretende acudir a la vía judicial revocando un acto administrativo de carácter particular, sin previamente haberlo solicitado al administrado.

Aquí no se ha facultado en ningún momento a la demandante para acudir a la jurisdicción precisamente por obviar todo lo relativo al debido proceso, y acudir de manera directa a solicitar la revocatoria de su acto ante el juez.

Por ultimo en ningún momento la entidad demandante ha alegado que el acto administrativo se expidió por sus funcionarios por medios ilegales o fraudulentos, contrario sensu fue un juez ordinario quien impartió legalidad a todo el procedimiento y a todos los actos administrativos expedidos, sin que nunca la entidad durante tal trámite, ni mucho menos durante el presente haya señalado que se hizo a través de medios ilegales, y es por eso que no tiene ninguna facultad la entidad para acudir ante su señoría a presentar la presente solicitud.

El numeral 2º del artículo 161 de la Ley 1467 establece que "*cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios*", ello como requisito de procedibilidad. De igual manera el artículo 76 ibídem establece la oportunidad y representación de los recursos de reposición y apelación. Parámetros aplicados no sólo a los administrados sino también a la administración.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

El escrito de medida cautelar no relaciona unos hechos de forma concreta, empero me referiré a los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, y a ese respecto tenemos:

Al primer hecho: Es cierto, mi poderdante nació el 20 de noviembre de 1966, eso indica que cuenta con 54 años de edad.

Al segundo hecho: Es cierto, mi poderdante laboró para el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria INPEC del 16 de marzo de 1987 al 31 de marzo de 2014.

Es cierto que del 16 de marzo de 1987 hasta el 30 de junio de 2009 hizo aportes a Cajanal y de allí en adelante hasta el 31 de marzo de 2014 realizó aportes para pensión para el ISS y luego a Colpensiones. Cabe destacar que no fue voluntad de mi poderdante trasladarse a ISS sino que fue el Gobierno Nacional a través de un decreto el que obligó al traslado masivo de los servidores públicos de Cajanal al ISS y posteriormente al Colpensiones, precisamente por extinción de Cajanal. No existe solicitud de afiliación de mi poderdante a Colpensiones ni al ISS.

Es cierto que mi poderdante en el cuerpo de custodia y vigilancia INPEC ejerció los cargos de Dragoneante (Guardián Nacional), Inspector (Cabo) e Inspector Jefe (Sargento).

Al tercer hecho: Es cierto, el domicilio de mi prohijado está ubicado en la ciudad de Santa Marta.

Al cuarto hecho: Es cierto, mediante resolución número 047828 del 11 de octubre 2013 la Ugpp reconoció la pensión de mi prohijado en cuantía de \$ 1.571.005 de *“conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986 por haber laborado por más de 20 años al INPEC en cargos de excepción”*, tal como lo afirma la propia demandante.

Al quinto hecho: Es cierto, mediante resolución No. RDP 007377 del 19 de Febrero de 2016 se reliquidó la pensión de mi poderdante *“con el 75% sobre un IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 01 de Abril de 2013 y el 30 de Marzo de 2014, en cuantía de \$1.723.621 efectiva a partir del 01 de Abril de 2014 pero con efectos fiscales una vez demuestre retiro definitivo del servicio, con la inclusión de la asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones”*.

Faltó afirmar que en dicha resolución se establece que mi prohijado laboró del 16 de marzo de 1987 al 31 de marzo de 2014 y con una interrupción de 90 días, para un total de 26 años 9 meses y 14 días de servicios lo que equivale a **1377.49 semanas cotizadas**.

Al sexto hecho: Es cierto, con la resolución RDP 018125 del 06 de Mayo de 2016 se confirmó la resolución No. 7377 del 19 de febrero de 2016.

IV. NO EXISTE RELACIÓN DIRECTA Y NECESARIA ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La medida cautelar se encuentra en abierta contradicción con relación a las pretensiones de la demanda, y no hay una relación directa y necesaria entre la una (pretensiones) y la otra (medida provisional), veamos:

Como primera pretensión la entidad demandante solicita se declaren nulas las resoluciones demandadas y a renglón seguido dice que las mismas fueron expedidas *“de conformidad con lo establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986”*.

Por eso el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 reza: *“Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad”*. (Negritas y subrayado fuera de texto).

Es la propia entidad demandante la que está reconociendo en las pretensiones referidas que mi poderdante sí tiene derecho a la pensión de jubilación con 20 años de servicio, entonces no se entiende la razón de esta demanda y de la absurda medida cautelar.

Es contradictorio que la entidad demandante en todos sus actos administrativos manifieste hasta el cansancio que mi prohijado es beneficiaria de un régimen pensional especial establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 por haber pertenecido al cuerpo de custodia y vigilancia y en las pretensiones de la demanda señale que se le remita al régimen general pensional de la Ley 100 de 1993 y peor aún, que hay que remitirlo al régimen de transición de esa ley, para poderse pensionar. Contradictorio y absurdo.

Por eso el artículo 230 del CPACA establece que las medidas cautelares "*deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda*", aspecto este que no se cumple en el presente caso. No hay relación directa y necesaria entre las pretensiones de la demanda y la medida cautelar peticionada. Además reitero, la entidad reconoce que mi prohijado tiene el derecho a una pensión especial por haber sido funcionario del cuerpo de custodia y vigilancia.

V. DERECHO A LA PENSIÓN CON 20 AÑOS DE SERVICIOS

La demanda y por supuesto la medida cautelar, se edifica en que la entidad reconoció la pensión de jubilación conforme la Ley 32 de 1986 con 20 años de servicios, pero que además de ello mi poderdante debió cumplir con los requisitos del Decreto 2090 de 2003 (55 años que pueden reducirse a 50 por exceso de semanas cotizadas) y cumplir con el requisito de transición del artículo 6 ibídem, pero que también debe ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y también se argumenta que su pensión sólo podía reconocerse con el número de semanas mínimas establecidas en la Ley 797 de 2003. No se entiende tanta contradicción junta.

No se entiende que una persona para pensionarse con la Ley 32 de 1986 tenga que ser beneficiario de un doble régimen de transición, el del artículo 6º del Decreto 2090/2003 y el del artículo 36 de la Ley 100/93, y que de contera deba cumplir con los requisitos de semanas cotizadas de la Ley 797/2003. Pero ninguno de esos requisitos le es aplicable a mi prohijado. No se sabe de dónde sale tal errática interpretación. Donde la ley no distingue, no le es dable al intérprete hacerlo. Y la demandante está haciendo unas distinciones que no realiza la Constitución ni la ley, veamos:

El parágrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 001 de 2005 establece que: “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 (...)”. Es el propio Acto Legislativo 001 de 2005 el que afirma rotundamente que a las personas que ingresaron antes de la vigencia del Decreto 2090/03 se les aplica la Ley 32 de 1986.

Por lo que no es lógico buscar confundir, como lo hace la demandante afirmando que para aplicar la Ley 32 de 1986 hay que aplicar también los requisitos del Decreto 2090/03, siendo que ambas normas se excluyen.

Por su parte el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, reza: “Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad”. Cuando la norma está estableciendo el requisito único para pensionarse en 20 años de servicios “sin tener en cuenta su edad”, está excluyendo cualquier régimen de transición.

Del contenido las dos normas anteriormente referidas, no es dable interpretar que para ser beneficiario de la pensión conforme la Ley 32 de 1986 haya que ser beneficiario de régimen de transición alguno (del Decreto 2090/03 ni el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993). Contrario sensu, lo que allí se infiere con claridad es que para reconocer la pensión de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia con 20 años de servicios conforme el artículo 96 de la Ley 32/86, lo único que se requiere es haber ingresado a dicho cuerpo antes del 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090/2003, tal como lo reconoció la Ugpp.

Aspecto este que ha sido dilucidado reiteradamente por el Consejo de Estado, verbigracia en Sentencia del 8 de junio de 2016 la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado 110010306000 2016 00048 00, al resolver un conflicto negativo de competencias entre Colpensiones y la UGPP, con ponencia del doctor **Álvaro Namén Vargas**, sobre “el régimen jurídico aplicable en materia pensional” a los funcionarios del cuerpo de custodia, concluyó que: “De las normas anteriormente citadas, se tiene que el Acto legislativo 01 de 2005 el cual es una norma posterior, y de superior jerarquía, estableció que el régimen que se aplicará para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional sería el régimen contemplado en el decreto 2090 de 2003, salvo para aquellos miembros que se vincularon a dicho cuerpo con anterioridad a la fecha en entrada en vigencia del mismo, para estos el régimen que se aplicará será el contemplado en la Ley 32 de 1986.”

Adentrándose en el caso concreto, en la referida Sentencia del 8 de junio de 2016, el Consejo de Estado afirma: *"De acuerdo con lo anterior, el señor Bastillas Dueñas, al desempeñarse y haber laborado todo el tiempo como miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC, es beneficiario del régimen especial establecido para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria, previsto en la Ley 32 de 1986.*

Tal como se explicó en el numeral anterior, la norma que finalmente estableció el régimen pensional de los servidores públicos que forman parte del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, fue el artículo 1 del Acto Legislativo N° 1 de 2005, disposición que preceptuó que las personas que habían ingresado a dicha dependencia antes de la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se le aplica el régimen previsto en la Ley 32 de 1986 (y no el contenido en citado decreto). Como se recordará, el artículo 96 de dicha ley estableció un solo requisito sustancial para el reconocimiento de la pensión de jubilación de estos servidores públicos, a saber: cumplir veinte (20) años continuos o discontinuos al servicio de la "Guardia Nacional".

De acuerdo con la documentación aportada al expediente, el señor Fabio Hernando Bastillas Dueñas laboró para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, como miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, desde el 19 de mayo de 1989, tiempo durante el cual ha cotizado para pensión de jubilación, así: (...)"

En el caso particular del peticionario, se encuentra que para la fecha en que entró a regir el Decreto 2090 de 2003 (julio 28 de 2003), ya se encontraba prestando sus servicios en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Carcelaria del INPEC (desde el 19 de mayo de 1989). Por lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 5º del artículo 1º de Acto Legislativo 01 de 2005, sin duda alguna, le es aplicable en su integridad el régimen previsto en la Ley 32 de 1986. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Mi poderdante está en una situación similar (o mejor) a la del actor **Fabio Hernando Bastillas Dueñas**, ya que ingresaron al cuerpo de custodia antes que el actor de esa demanda, el 16 de marzo de 1987, por lo que *"sin duda alguna, le es aplicable en su integridad el régimen previsto en la Ley 32 de 1986"*.

Cómo explicar que en dicha sentencia el Consejo de Estado señale que al señor **Fabio Hernando Bastillas** se le debe reconocer la pensión con 20 años de servicios, sin ninguna otra consideración ni requisito, conforme la Ley 32 de 1986, y a mi prohijado que es más antiguo que éste (ingresó antes al cuerpo de custodia y vigilancia INPEC), la demandante ahora pretenda exigirle otros muchos más requisitos adicionales, pretendiendo aplicarle otras normas, y a pesar de ser beneficiario de un régimen pensional especial también sea beneficiario de un doble régimen de transición y que además deba cumplir con el requisito de semanas cotizadas que establece la Ley 797 de 2003. Inconcebible. ¿Dónde quedó entonces el régimen especial del que es beneficiario? Lo tiraron por la borda.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha expedido múltiples sentencias, al resolver conflictos de competencias entre la Ugpp y Colpensiones. Verbigracia el radicado número 2016 -00104 -00 con ponencia del doctor **Oscar Darío Amaya Navas**, Actor **Luis Fernando Sanabria Amaya**.

Siguiendo el hilo de la Sentencia del 8 de junio de 2016 del Consejo de Estado, la entidad demandada pretende desconocer que el Acto Legislativo 01 de 2005 "*es una norma posterior y de superior jerarquía*" y las pretensiones y fundamentación de la demandante violan de manera directa la Constitución.

La parte actora desconoce que el Acto Legislativo 01 de 2005 es una norma posterior y de superior jerarquía, y que de forma irrefutable está remitiendo a la Ley 32 de 1986, y no establece requisito distinto a los 20 años de servicios para quienes ingresaron al cuerpo de custodia y vigilancia antes del 28 de julio de 2003.

La entidad demandante equiparara una norma constitucional como el Acto Legislativo 01 de 2005 con normas de inferior categoría como el Decreto 2090 de 2003, las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, confundiendo (tratando de confundir a la autoridad judicial) y mal interpretándolas, además. Vulnerando de paso lo establecido en el artículo 4º de la Constitución Política, como norma de normas, y desconociendo que en caso "*de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*".

Pero ni siquiera habría que ir al Acto Legislativo 001 de 2005 (norma constitucional) para establecer el derecho pensional de mi prohijado. Desde el punto de vista legal ese derecho también está instituido en el Decreto 1950 de 2005 que es posterior al Decreto 2090/03, el cual establece: "*De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, (...)*"

¿Cuál transición está estableciendo la Ley 32 de 1986? Ninguna: 20 años de servicio sin consideración a la edad. ¿Cuál transición está estableciendo el Decreto 1950 de 2005? Ninguna: está remitiendo a la Ley 32 de 1986. ¿Cuál transición está estableciendo el párrafo transitorio quinto del Acto Legislativo 01 de 2005? Ninguna, remite a la Ley 32 de 1986, sin ninguna otra consideración. Y esas son las normas aplicables al caso concreto que es la pensión de mi prohijado.

V. NORMAS QUE PRETENDE VULNERAR LA DEMANDANTE

La demandante está haciendo una interpretación sesgada (para confundir) de las normas: que para que mi poderdante tenga derecho a la Ley 32 de 1986 (pensionarse con 20 años de servicios) debe además cumplir con los requisitos del Decreto 2090 de 2003 (55 años de edad que pueden disminuirse hasta los 50 años por exceso de semanas cotizadas), pero también cumplir con el requisito de transición del artículo 6º de ese decreto, además tiene que beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y también que su pensión sólo puede reconocerse con el número de semanas mínimas establecidas en la Ley 797 de 2003.

Según la entidad demandante para que mi poderdante se pensione debe cumplir **con cinco requisitos**, así: 20 años de servicios (sin consideración a la edad, como lo estatuye la Ley 32 de 1986) en el cuerpo de custodia; debe además cumplir 55 años de edad (que pueden ser hasta 50 años por el exceso de semanas cotizadas) artículo 4 del decreto 2090/03; debe cumplir también con la transición del artículo 6º del 2090 de 2003 (500 semanas de cotización especial antes del 28 de julio de 2003), pero como si lo todos anteriores requisitos fueron poco, también tiene que cumplir con el régimen de transición de párrafo del artículo 6º del decreto 2090 de 2003 y de contera debe contar con la cantidad de semanas cotizadas establecidas en la Ley 797 de 2003. Absolutamente contradictorio que alguien para pensionarse deba cumplir con cinco requisitos de normas distintas. Ni en el régimen general hay tantas exigencias: 1300 semanas cotizadas y 62 años los hombres.

De la tesis esbozada por la demandante se colige que para pensionarse en el cuerpo de custodia y vigilancia tienen que conjuntarse los requisitos establecidos en la Ley 32 de 1986, en el decreto 2090 de 2003, Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003. A ningún ciudadano colombiano se le exigen tantos requisitos para pensionarse. ¿Dónde queda entonces el principio de inescindibilidad de la norma?

Cualquier interpretación en contrario, como la que pretende hacer la parte demandante de exigir un sinnúmero de requisitos y de regímenes de transición, vulnera la Constitución en su artículo 48. Pero además atropella el ordenamiento legal vigente y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, al pretender desconocer el régimen especial del que es beneficiario mi poderdante, como lo sigo demostrando al traer a colación las siguientes normas:

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 establece las requisitos para que se pensionen los servidores públicos, empero en el inciso 2º contempla la siguiente excepción: *"No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones"*.

La Ley 32 de 1986 o Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, haciendo énfasis en los artículos 1, 96 y 114. Mi poderdante ingresó al cuerpo de custodia en vigencia de esta ley.

La Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario en el artículo 172 concede facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis meses para que dicte normas con fuerza de ley sobre las siguientes materias:
"1. *Ingreso al servicio del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.*
(...)

6. *Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores*". Con lo que una vez más, la norma está remitiendo a la Ley 32 de 1986, en cuanto a los 20 años de servicios y a la excepción de la Ley 33 de 1985 para los regímenes especiales, entre otras normas. Cuando se expidió el Código Penitenciario y Carcelario ya mi prohijado laboraba en el cuerpo de custodia y vigilancia.

La misma Ley 100 de 1993 establece un régimen especial pensional para los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia, cuando en el artículo 140 estipula: "***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***". De qué sirve que la propia Ley 100 en el artículo 140 establezca que el régimen pensional de los funcionarios del cuerpo de custodia se hará "***teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos***", como en efecto se hizo con el Decreto 2090 de 2003, con el decreto 1950 de 2005 y con el párrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, remitiendo a la Ley 32 de 1986 (20 años de servicios sin consideración a la edad), para que ahora la demandante señale que hay que ser beneficiario también del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, haciendo más gravoso el régimen pensional especial del cuerpo de custodia que el propio régimen general pensional. Absurdo.

El Decreto 407 de 1994 o régimen de personal del INPEC, refrenda el régimen pensional especial del que es beneficiario mi prohijado. Por ejemplo el artículo señala: "***CARACTER DE SUS SERVIDORES. Las personas que prestan sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, son empleados públicos con régimen especial***".

Por eso el artículo 117 ibídem define el cuerpo de custodia y vigilancia como: "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".

El Decreto 1950 de 2005, reglamenta el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 en cuanto reconoce como actividad de alto riesgo la desarrollada por el cuerpo de custodia, en términos similares a los establecidos en el párrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, así: "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994".

En síntesis mi poderdante es beneficiario de un régimen pensional especial conforme lo establecido en el artículo 1º inciso 2º de la Ley 33 de 1985, en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1950 de 2005, Ley 32 de 1986, Decreto 407 de 1994 y el Acto Legislativo 01 de 2005 párrafos transitorios 2º y 5º, entre otras normas. Por eso mismo, su pensión se encuentra ajustada a derecho al haber sido reconocida conforme la Ley 32/86 con 20 años de servicios sin consideración a la edad.

Por todo lo anterior, sin dubitación alguna, el único requisito para pensionarse que requería mi poderdante era el de 20 años de servicios, como en efecto sucedió.

VI. DE LOS RÉGIMENES PENSIONALES ESPECIALES

No cabe duda entonces que el régimen pensional de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria que ingresaron a la entidad antes del 28 de julio de 2003 es especial, conforme el Acto Legislativo 01 de 2005 párrafos transitorios 2º y 5º, amén de la jurisprudencia de las Altas Cortes sobre el tema.

El Acto Legislativo 01 de 2005 establece: "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"

El párrafo transitorio 2º el Acto Legislativo del Acto Legislativo, refrenda lo anterior en los siguientes términos: "Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los

parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

El Acto Legislativo 01 de 2005 reconoce cuáles son los regímenes especiales o exceptuados en materia pensional, vigentes: el de los miembros de la fuerza pública y del Presidente de la República (parágrafo transitorio 2o), “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003” (parágrafo transitorio 1º) y los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria del INPEC que ingresaron antes del 28 de julio de 2003 (parágrafo transitorio 5º).

Itero hasta el cansancio, los otros regímenes especiales o excepcionales “establecido en los parágrafos del presente artículo”, (Acto Legislativo 01 de 2005), además del Presidente de la República y el de la Fuerza Pública, lo son el de los docentes y los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria. Y es redundante afirmar que el Acto Legislativo es de orden constitucional.

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

Qué sentido tiene entonces que mi prohijado sea beneficiaria de un régimen pensional especial como lo es el del cuerpo de custodia y vigilancia nacional, como la misma Ugpp lo reconoce en su escrito de demanda y en sus resoluciones, si esa misma administradora de pensiones pretende desconocer dicho régimen especial, que en términos reales representa que mi prohijado se pensione con un número menor de semanas cotizadas y por supuesto con una menor edad a las personas que se encuentran en el régimen general.

Qué sentido tiene ser beneficiario de un régimen pensional especial, si para acceder a él es necesario cumplir con un doble régimen de transición: el del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 y el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993? Y como si lo anteriores requisitos fueran poco, también hay que cumplir con el requisito de semanas cotizados de la Ley 797 de 2003. No tiene ningún sentido.

VII. LA ACTORA CONFUNDE LA LEY 32 DE 1986 CON EL DECRETO 2090 DE 2003

En la demanda la parte actora confunde el régimen de alto riesgo contemplado para los funcionarios que ingresaron al cuerpo de custodia y vigilancia con posterioridad al 28 de julio de 2003, cuando entró en vigencia el Decreto 2090 de 2003, con el régimen pensional especial de quienes ingresaron con anterioridad a la vigencia del Decreto 2090/2003, cual es el caso de mi prohijado, a quienes sí se les aplica la Ley 32 de 1986. Unos son los requisitos para pensionarse contemplados en el Decreto 2090/2003, y otros, muy distintos, los de la Ley 32/86, y allí radica la confusión de la demandante, como claramente lo establece el parágrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, el Decreto 1950 de 2005 y la Ley 32 de 1986. Los requisitos para pensionarse establecidos en el Decreto 2090 de 2003 y los del artículo 96 de la Ley 32 de 1986 se excluyen entre sí, no se pueden aplicar a un mismo funcionario, o es uno o es el otro.

Huelga destacar además, que el Decreto 2090/2003 define las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y contempla varias actividades, como las de minería en socavones, exposición a altas temperaturas, exposición a radiaciones ionizantes, exposición a sustancias cancerígenas, los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo y la del cuerpo de custodia. En cambio el régimen especial de la Ley 32 de 1986 solo refiere a los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia que ingresaron antes del 28 de julio de 2003. Siendo dos regímenes muy diferentes y con requisitos distintos para pensionarse, itero.

VIII. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Las Altas Cortes han sido reiterativas en cuanto al derecho a la seguridad social como un derecho fundamental, por ejemplo en Sentencia del 25 de noviembre de 2010 con ponencia del doctor **GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**, radicación número 73001-23-31-000-2007-00146-01(0465-09), el Consejo de Estado afirmó: *“En efecto, en el ordenamiento constitucional el derecho a la seguridad social goza de un especial tratamiento y protección en virtud de la entidad jurídica que representa. El artículo 48 de la Carta Política, consagra particularmente la seguridad social como un derecho inalienable e irrenunciable de las personas, cuya garantía y eficacia compromete directamente al Estado, en tanto permite el desarrollo de conceptos que constituyen pilares esenciales del Estado Social de Derecho como lo son el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales del individuo como expresión obligatoria de la trascendencia de dicho concepto dentro del ordenamiento jurídico”*.

El Consejo de Estado ha reiterado que la pensión de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia que ingresaron antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 se pensionan con 20 años de servicios y sin ninguna otra condición, entre esas sentencias tenemos:

Sentencia del 8 de junio de 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado 110010306000 2016 00048 00 con ponencia del doctor **Álvaro Namén Vargas**, sobre el régimen pensional del cuerpo de custodia, el Consejo de Estado afirmó: *"De las normas anteriormente citadas, se tiene que el Acto Legislativo 01 de 2005 el cual es una norma posterior, y de superior jerarquía, estableció que el régimen que se aplicará para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional sería el régimen contemplado en el decreto 2090 de 2003, salvo para aquellos miembros que se vincularon a dicho cuerpo con anterioridad a la fecha en entrada en vigencia del mismo, para estos el régimen que se aplicará será el contemplado en la Ley 32 de 1986"*. En el caso estudiado, el actor ingresó al cuerpo de custodia en el año 1989.

Sentencia del 24 de febrero de 2012 radicación 2012-00166-00, M. P. **Alfonso Vargas Rincón**, actor **Timoleón Lozano Herrera**, el Consejo de Estado afirmó: *"(...) En este orden el derecho pensional del actor queda regulado por lo previsto en la Ley 32 de 1986, por tal razón esta es la normatividad que debió aplicar el juez de segunda instancia que profirió el fallo acusado porque para el caso sería el atinente al régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su totalidad, es decir en cuanto a los requisitos exigidos para obtener el status pensional, edad y tiempo de servicios, y los factores que integran el ingreso base de liquidación"*.

Más recientemente, en Sentencia del 21 de mayo de 2020 con ponencia del doctor **Gabriel Valbuena Hernández**, en el radicado 2015-00434-01 (4589-2018), el Consejo de Estado manifestó: *"3.1. El régimen especial del INPEC.*

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario tener en cuenta que las normas que se refieren a los regímenes pensionales generales en nuestro país, esto es, tanto la Ley 33 de 1985, como la Ley 100 de 1993, consagraron excepciones a su aplicación.

Específicamente, en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 se estableció en cabeza del Gobierno Nacional la obligación de expedir el régimen especial de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, motivo por el cual, es evidente que sus disposiciones no se les aplican a los trabajadores comprendidos en esa clasificación.

Con base en esa excepción, en el artículo 17 de la Ley 797 de 2003 se confirieron facultades extraordinarias al presidente de la República, por el término de seis meses, para expedir el régimen legal de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo.

En ejercicio de esas facultades se expidió el Decreto 2090 de 2003, en el cual se incluyó al personal dedicado a la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como destinatario de las normas sobre actividades de alto riesgo.

Debe tenerse en cuenta que en el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, como ya se había señalado en el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, se estableció 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, se les aplica el régimen establecido por la Ley 32 de 1986 de manera integral.

En el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 se señaló que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC tienen derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte años de servicio, sin tener en cuenta su edad". (Las negrillas no son del texto original).

En las sentencias aquí referidas se reconoció la pensión de jubilación con 20 años de servicios conforme la Ley 32 de 1986.

IX. MI PROHIJADO TAMBIÉN CUMPLE CON LOS REQUISITOS DEL DECRETO 2090 DE 2003

Mi poderdante es beneficiario de la Ley 32 de 1986 y su prestación se reconoce con 20 años de servicios "*sin tener en cuenta su edad*", lo que descarta cualquiera otro requisito, por expresa remisión de los Decreto 1950 de 2005 y del parágrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, pero a pesar de eso, también cumple con los requisitos del Decreto 2090 de 2003 (que no le es aplicable), así:

El artículo 4º del decreto 2090/03 establece: "*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".

Como se señaló en el aspecto fáctico, y así se manifiesta en las resoluciones expedidas por la Ugpp, mi poderdante trabajó en el INPEC durante 26 años 9 meses y 14 días de servicios lo que equivale a **1377.49 semanas cotizadas**.

Para el año 2014 cuando se retiró del servicio penitenciario mi poderdante, el Decreto 2090 de 2003 exigía contar con 1275 cotizadas, como quiera que cuenta con 1377.49 semanas eso indica que tiene un exceso de 102 semanas cotizadas,

lo que le disminuye un año la edad para acceder al derecho a la pensión, en 54 años, edad con la que cuenta en la actualidad.

Legalmente, por donde se le mire mi prohijado cumple con los requisitos para pensionarse. Por la Ley 32 de 1986 que es la norma a aplicar y hasta por el lado del decreto 2090 de 2003 que reitero, no le es aplicable.

X. OFICIO 20129900000403 DEL 21 DE MARZO DE 2012 DE LA UGPP

La entidad demandante viene dando bandazos en cuanto al reconocimiento de la pensión de jubilación de los funcionarios del cuerpo de custodia

Mediante oficio número 20129900000403 del 21 de marzo de 2012 proferido por la Subdirección Jurídica Pensional de la UGPP, estableció los parámetros en cuanto al reconocimiento y la liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios del cuerpo de custodia, con base en lo decidido por el Comité Jurídico Institucional en reunión del 12 de marzo de 2012.

En el mencionado oficio la UGPP estableció: *"En el enunciado comité la Subdirección Jurídica Pensional presentó las posturas existentes sobre la materia, las cuales fueron discutidas por los miembros del comité, quienes en forma mayoritaria adoptaron el criterio que sobre la materia ha adoptado el Consejo de Estado no solo por respeto al carácter vinculante de la jurisprudencia, sino principalmente por el fundamento que trae el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 el cual dispone que no quedan sujetos a la regla general de la norma en cita 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, esto es, para el caso concreto, los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria del INPEC.*

En criterio asumido por el Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos se centra en que el régimen especial aplicable a los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria no contempló los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión por lo que, por remisión de los artículo 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional. El artículo 4 de la Ley 4 de 1966 ordena que la pensión de jubilación se liquida sobre todos los factores devengados en el último año de servicio. Empero como la citada norma no establece los factores de salario, para liquidar la pensión se aplicará lo preceptuado por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que señala los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación.

(...)".

En el Acta No. 08 del 12 de marzo de 2012 que llevó a la expedición del Oficio 20129900000403 del 21 de marzo de 2012, el Comité Jurídico Institucional argumenta la posición asumida de esta manera: *"Se expone la incidencia del acto legislativo 1 de 2005 en este régimen, explicando que se aclara en virtud de esta reforma constitucional*

*Calle 3 No. 7 A – 09 Bloque 1 Apartamento 503 Conjunto Altos de Belén Ibagué Tolima
3165312733. Andresgranja11@gmail.com*

la aplicabilidad de la Ley 32 de 1986 luego de la expedición de la Ley 100 de 1993. De acuerdo con lo planteado en la ponencia de la Subdirección Jurídica Pensional se aclaró aplicación de la Ley 32 de 1986 para las personas que se encontraban vinculadas con anterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003". (Las negrillas y subrayado no son del original).

Una cosa tan elemental como esa, la incidencia del Acto Legislativo 01 de 2005 en la pensión de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciario reconocida por el Comité Jurídico y el Subdirección Jurídica Pensional, en la que se reconoce inequívocamente la pensión de jubilación con 20 años de servicios para quienes ingresaron antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003. Ahora, sin fundamento legal, se pretende desconocer dicho oficio expedido por la propia entidad.

Es justo que los ciudadanos estén sometidos a la incertidumbre y a los bandazos de la entidad que los pensionó? Rotundamente, no.

Esta actuación irregular de la demandante atenta contra la dignidad humana de mi poderdante, además de que pretende socavar su mínimo vital, el de su esposa e hijos. ¿Dónde queda la seguridad jurídica?

El oficio número 20129900000403 del 21 de marzo de 2012 de la Ugpp no ha sido demandado ni declarada su nulidad por parte del Consejo de Estado, luego se encuentra vigente y fue el que se tuvo en cuenta para expedir los actos administrativos ahora demandados por la Ugpp.

XI. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR

De manera respetuosa solicito al señor Magistrado denegar la medida cautelar solicitada por la demandante, por las siguientes razones:

1. Porque ya operó el principio de la cosa juzgada como quiera que ya se adelantó el proceso 1300013333008 2019 000 12 00 adelantado por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena.
2. Porque los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia del cuerpo de custodia y vigilancia como mi poderdante se pensionan con el requisito único de 20 años de servicios establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, y como se sabe éste laboró durante 26 años 9 meses y 14 días.
3. La entidad demanda incurrió en un indebido agotamiento de la vía gubernativa o actuación administrativa relativa a los recursos de ley.
4. La pensión de mi prohijado no fue expedida con abuso del derecho o fraude a la ley, por lo que se tornaría en una injusticia la declaración de la medida cautelar.

Calle 3 No. 7A – 09 Bloque 1 Apartamento 503 Conjunto Altos de Belén Ibaqué Tolima
3165312733. Andresgranja11@gmail.com

5. Se vulneraría la presunción de legalidad de que están revestidos los actos administrativos demandados, máxime que fue la misma demandante la que los expidió.
6. No procede la medida cautelar peticionada porque la pensión de jubilación de mi prohijado debe reconocerse con 20 años de servicios, y sin ninguna otra consideración o requisito, como en efecto se hizo.
7. Porque el reconocimiento pensional de mi poderdante se encuentra ajustado al párrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005 y a la Ley 32 de 1986, con 20 años de servicios sin consideración a la edad y también al Decreto 1950 de 2005.
8. Porque mi poderdante es beneficiario de un régimen pensional especial por el alto riesgo de la actividad desempeñada, establecido en las normas señaladas en este memorial.
9. Del juicio de ponderación de intereses que se haga se podrá establecer que resulta más gravoso para el interés público conceder la medida cautelar que negarla.
10. De otorgarse la medida cautelar se causará un perjuicio irremediable al demandado y su familia, y su derecho a una pensión justa y digna y la vulneración del derecho a la seguridad social.
11. El decreto de la medida provisional conllevaría la violación del derecho al mínimo vital de mi prohijada y sus hijos, el derecho de defensa y contradicción de los medios de pruebas presentados.
12. No debe accederse a la medida provisional solicitada debido a que la legalidad de los actos administrativos debe tener un juicio que por excelencia se realiza en la sentencia. Es decir que este no es el momento procesal adecuado porque la situación comporta elementos de valoración probatorios pues se incurriría en un prejuizamiento.
13. Que de otorgarse la medida cautelar se pone en riesgo la seguridad jurídica de unos actos administrativos que fueron expedidos conforme a la ley, a la Constitución, a la jurisprudencia del Consejo de Estado y a las normas de la propia entidad demandante como lo es el oficio número 20129900000403 del 21 de marzo de 2012 de la Ugpp.
14. Las disposiciones constitucionales y legales invocadas como conculcadas por parte de la demandante en el escrito de medida cautelar, terminan por afianzar el derecho a la pensión de mi prohijada con 20 años de servicios.

15. Mi poderdante cumple con el requisito para pensionarse de la Ley 32 de 1986, pero como si fuera poco también cumple con el requisito establecido en el Decreto 2090 de 2003, que no le es aplicable.

XII. PRETENSIÓN

Por todo lo anterior, de manera respetuosa solicito al señor Magistrado denegar la medida provisional presentada por la entidad demandante.

XIII. PRUEBAS

Sírvase señor Magistrado tener como prueba las siguientes:

10.1. DOCUMENTAL

10.1.1. DOCUMENTOS APORTADOS

3.1.1 Oficio número 20129900000403 del 21 de marzo de 2012 expedido por la Subdirección Jurídica Pensional de la UGPP.

XIV. ANEXO

Aporto poder para actuar y oficio número 20129900000403 del 21 de marzo de 2012 de la UGPP.

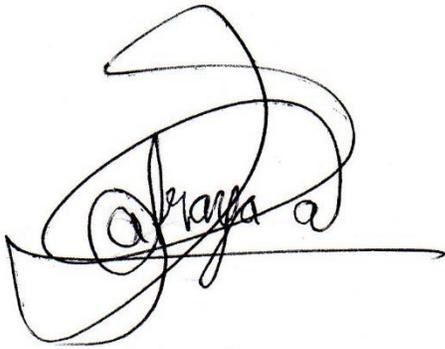
XV. NOTIFICACIONES

El demandado las recibe en la Secretaria de su Despacho o en la Calle 6 No. 12 A – 22 Barrio Gaira en Santa Marta.
Celular 311 694 9291.

El suscrito apoderado, en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 3 No. 7 A – 09, Conjunto Altos de Belén en la ciudad de Ibagué Tolima.
Celular 316 5312733.
Correo electrónico: andresgranja11@gmail.com

Cordialmente,

Andrés Leonardo Granja Arguello
Abogado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'a granja a', with a long horizontal stroke extending to the right.

ANDRÉS LEONARDO GRANJA ARGUELLO

C.C. 1.110.548.075 de Ibagué Tolima

T.P. 337.050 del C. S. de la J.

Calle 3 No. 7 A – 09 Bloque 1 Apartamento 503 Conjunto Altos de Belén Ibagué Tolima
3165312733. Andresgranja11@gmail.com



Doctor

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Magistrado Tribunal Administrativo de Bolívar
Cartagena Bolívar

REFERENCIA: Confiero poder.
Radicado: 47001-23-33-000- **2019- 00489-01**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección
Social - UGPP.
Litisconsorcio necesario: Administradora Colombiana de
Pensiones -Colpensiones.
Demandado: **JOSÉ LUIS BORNACHERA LOPESIERRA.**

JOSÉ LUIS BORNACHERA LOPESIERRA, mayor y vecino de Santa Marta, identificado con la cédula de ciudadanía número 84.030.828 de Riohacha Guajira, actuando como demandado en el proceso de la referencia, de manera atenta manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al señor **Andrés Leonardo Granja Arguello**, mayor y vecino de la ciudad de Ibagué Tolima e identificado como aparece al pie de su firma, para que continúe con el trámite del proceso de la referencia hasta su terminación.

El doctor **Andrés Leonardo Granja Arguello** queda investido de las facultades de contestar la demanda, proponer excepciones, presentar demanda de reconvención, contestar la medida cautelar, transigir, sustituir, reasumir, conciliar extrajudicial o judicialmente, recibir y demás facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso, en fin, a realizar todas la labores tendientes a la defensa de mis derechos e intereses.

Sírvase señor Magistrado reconocer personería a mi apoderado en los términos del presente poder.

Cordialmente,

JOSÉ LUIS BORNACHERA LOPESIERRA

C.C. 84.030.828 de Riohacha Guajira

Acepto,

ANDRÉS LEONARDO GRANJA ARGUELLO

C.C. 1.110.548.075 de Ibagué Tolima

T.P. 337.050 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo: andresgranja11@gmail.com





DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



2471393

En la ciudad de Santa Marta, Departamento de Magdalena, República de Colombia, el veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Santa Marta, compareció: JOSE LUIS BORNACHERA LOPESIERRA, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 84030828, presentó el documento dirigido a JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL-MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.



3wl4pwrv8l6q
27/04/2021 - 15:11:40



----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
 Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

LIGIA ISABEL GUTIERREZ ARAUJO

Notario Cuarta (4) del Círculo de Santa Marta, Departamento de Magdalena

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co

Número Único de Transacción: 3wl4pwrv8l6q



MEMORANDO

Al contestar usar este número:
Radicado UGPP No 20129900000403



Bogotá, D. C., 21 de marzo de 2012

PARA: Doctora
LUZ MARINA PARADA
Directora de Determinación de Derechos Pensionales
Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la
Protección Social - UGPP

*Recibido
Gestión Pens
21/3/12*

DE: **SUBDIRECCIÓN JURÍDICA PENSIONAL**

ASUNTO: **INPEC**

Respetada Doctora,

De acuerdo con el correo enviado por usted a esta dependencia, a manera de información le adjuntamos las referencias de las sentencias que constituyen el precedente jurisprudencial respecto del régimen pensional del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria, sin embargo es importante recordar que en comité jurídico institucional del 12 de marzo de 2012, se definió el criterio a seguir por parte de esta Entidad, frente a la forma de liquidar los derechos pensionales de los miembros del citado Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

En el enunciado comité la Subdirección Jurídica Pensional presentó las posturas existentes sobre la materia, la cuales fueron discutidas por los miembros del comité, quienes en forma mayoritaria adoptaron el criterio que sobre la materia ha adoptado el Consejo de Estado no

solo por respeto al carácter vinculante de la jurisprudencia¹, sino principalmente por el fundamento que trae el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 el cual dispone que no quedan sujetos a la regla general de la norma en cita 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, esto es, para el caso en concreto, los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria del INPEC.

El criterio asumido por el Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos se centra en que el régimen especial aplicable a los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria no contempló los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión por lo que, por remisión de los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional. El artículo 4 de la Ley 4 de 1966 ordena que la pensión de jubilación se liquida sobre todos los factores devengados en el último año de servicios. Empero como la citada norma no establece los factores de salario, para liquidar la pensión se aplicará lo preceptuado por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que señala los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación

Advierte de igual forma que la ley 33 de 1985 no aplica a los servidores públicos cobijados por un régimen especial, dada la exclusión expresa en el artículo 1º inciso segundo que a la letra dice.

Artículo 1º.

(...)

"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 consecuencia para el efecto, es decir, en relación a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidar la pensión de jubilación para los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria INPEC, es necesario acudir al Decreto 1045 de 1978, advirtiendo

¹ El artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 que señala la obligación de las entidades públicas que reconocen pensiones a tener en cuenta en las decisiones y criterios a tomar, los precedentes jurisprudenciales de las Altas Corporaciones Judiciales, cuando exista identidad de criterios en un mismo aspecto, en 5 o más casos.

que respecto de los factores que no se hicieron descuentos, se debe ordenar que estos se realicen, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del Sistema.

Cordialmente,


SALVADOR RAMÍREZ LOPEZ
Subdirector Jurídico Pensional

Se anexa copia del Acta No. 8 del 12 de marzo de 2012.

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

REGIMEN PENSIONAL DE LOS EMPLEADOS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA INPEC.

- Sentencia proferida en Segunda Instancia por el Consejo de Estado dentro de la radicación No. 25000-23-25-000-2003-01344-01(2849-04), del veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006), en contra de CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL
- Sentencia proferida en Segunda Instancia por el Consejo de Estado dentro de la radicación No. 25000-23-25-000-2002-06829-01(3146-05), del diez (10) de agosto de dos mil seis (2006), en contra de CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL
- Sentencia proferida en Segunda Instancia por el Consejo de Estado dentro de la radicación No. 15001-23-31-000-2001-01733-01(0858-09), veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010), en contra de CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL
- Sentencia proferida en Segunda Instancia por el Consejo de Estado dentro de la radicación No. 15000-13-31-000-2004-00294-01(0277-09), del tres (3) de marzo de dos mil once (2011), en contra de CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL
- Sentencia proferida en Segunda Instancia por el Consejo de Estado dentro de la tutela con radicación No. 11001-03-15-000-2011-00286-00(AC), del doce (12) de abril de dos mil once (2011), en contra de CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL