

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones / CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL – Vigencia de su régimen pensional especial / PERSONAL DEL CUERPO DE VIGILANCIA – Inaplicación del régimen de transición de la ley 100 de 1993

La Ley 33 de 1985 en su artículo 1º, inciso primero, consagró el régimen general de pensiones para los empleados oficiales, el cual consistía en el reconocimiento de una pensión mensual vitalicia de jubilación cuando hubieran cumplido 20 años o más en el servicio, continuos o discontinuos, y llegaran a la edad de 55 años (...) [E]l Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política dispuso en el inciso séptimo que a partir de su vigencia, 25 de julio, quedaban suprimidos todos los regímenes pensionales especiales, como regla general, con las excepciones o bajo las condiciones señaladas en el mismo acto legislativo; y en el párrafo transitorio 5º se ocupó expresamente del régimen pensional especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia (...) Hace notar la Sala que el párrafo final del Párrafo 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

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 48 / DECRETO 2090 DE 2003 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / LEY 32 DE 1986 / LEY 33 DE 1985 – ARTÍCULO 1

NOTA DE RELATORÍA: En esta providencia se hace un recuento del régimen pensional especial del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional

RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL DE CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA – Fundamento

el riesgo inherente a la actividad de custodia y vigilancia de la población carcelaria fue el fundamento para el régimen pensional especial que se consagró en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 para los empleados públicos encargados de dicha actividad. La Ley 100 de 1993, al crear y organizar el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, incorporó el concepto de actividad de alto riesgo en el sector público, usó como ejemplo la actividad desarrollada por el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria, y ordenó al Gobierno Nacional que regulara la actividad de alto riesgo de los servidores públicos. En este sentido, por medio del artículo 140 que atrás se transcribió, la Ley 100 de 1993 también tomó como fundamento para un régimen pensional especial, el riesgo inherente a actividades como la de custodia y vigilancia de la población carcelaria

FUENTE FORMAL: LEY 32 DE 1986 – ARTÍCULO 96 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 140

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP -
Funciones en materia pensional**

Como lo ha reiterado la Sala en múltiples pronunciamientos sobre conflictos de competencias en materia pensional, en los cuales la UGPP y Colpensiones han sido partes, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto ley 169 de 2008, son el fundamento de la competencia de la UGPP para reconocer: (i) los derechos pensionales causados antes de la cesación de actividades de las administradoras exclusivas de servidores públicos del nivel nacional, y (ii) los derechos de los servidores públicos del nivel nacional que cumplieron el tiempo de servicio y, sin cumplir la edad, se desafilieron del régimen de prima media con prestación definida, antes de la cesación de actividades de la respectiva administradora

FUENTE FORMAL: LEY 1151 DE 2007 – ARTÍCULO 156 / DECRETO 169 DE 2008

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá D.C., nueve (9) de julio dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00043-00(C)

Actor: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (Ley 1437 de 2011) procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil dirimir el conflicto de competencias administrativas suscitado entre dicha entidad y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) en relación con los derechos pensionales del señor José Fulgencio Urrea Tovar (folios 1-12).

Con base en los documentos remitidos se resumen los antecedentes así:

1. El señor José Fulgencio Urrea Tovar, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.033.591 de Villarrica (Tolima) nació el 16 de noviembre de 1955 y actualmente cuenta con 63 de años de edad (folio 30).

2. Sus vinculaciones laborales y afiliaciones al sistema de seguridad social en pensiones son las siguientes (folio 1 vto):

- a) El señor Urrea Tovar prestó sus servicios a Grancol de Seguridad del Valle desde el 18 de enero de 1982 hasta el 27 de julio del mismo año. En los formatos No. 1 - Certificado de Información Laboral- no aparece información sobre las cotizaciones realizadas durante este tiempo (folios 11 y 12).
- b) Desde el 5 de septiembre de 1983 al 31 de diciembre de 2016 prestó sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC. Durante este tiempo, efectuó sus cotizaciones de la siguiente manera: (i) del 5 de septiembre de 1983 al 31 de julio de 2009 a Cajanal; (ii) desde el 1 de agosto de 2009 al 30 de septiembre de 2012 al ISS; y, (iii) del 1 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2016 a Colpensiones.

3. Sobre la petición de reconocimiento de su derecho pensional:

- a) Mediante Auto ADP 003368 del 9 de mayo de 2018, la UGPP dispuso enviar la solicitud del señor José Fulgencio Urrea “al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES...”, porque el señor Urrea (i) “... *no se encuentra en el régimen de transición toda vez que el PETICIONARIO para el año 1994 tenía 38 años de edad y 10 años de servicios, por esta razón no le es aplicable la Ley 32 de 1985*” (sic); y (ii) se trasladó de manera voluntaria al ISS, el 1 de agosto de 2009, siendo el último fondo en el cual realizó los aportes pensionales.

En consecuencia declaró que “... esta entidad no es competente para el reconocimiento solicitado, razón por la cual se traslada su solicitud y demás documentos a la entidad competente de acuerdo al Artículo 21 de la Ley 1437 de 2011...” (Folios 9 y 10).

- b) Ante la negativa de la UGPP, el señor Urrea Tovar solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Colpensiones profirió la Resolución SUB 300411 del 20 de noviembre de 2018, en la cual decidió “Declarar la falta de competencia por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de una pensión especial de VEJEZ por actividad de alto riesgo...”.

La decisión fue fundamentada en “... *la información obrante en el expediente y específicamente los formatos CLEBP 1, 2 y 3 del 3 de octubre de 2017 con número consecutivo 2498 de información laboral aportados por la entidad empleadora...*”, conforme a los cuales el señor Urrea “*consolidó su derecho a pensionarse antes del 30 de junio de 2009, por lo tanto la competencia para reconocer la prestación económica pretendida por el afiliado es de la entidad **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP***” (subrayado, negrilla y mayúsculas textuales - folios 6 a 8).

4. El 12 de marzo de 2019, Colpensiones solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolver el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre esa entidad y la UGPP (folios 1 a 5).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folios 13 y 14).

Consta que se informó sobre el presente conflicto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y al señor José Fulgencio Urrea Tovar, con el fin de que pudieran presentar sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (folio 17).

Obra también constancia de la Secretaría de la Sala en el sentido de que durante la fijación del edicto se recibieron alegaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) (folios 19-24) y del señor José Fulgencio Urrea Tovar (folios 25 a 72).

Luego de la desfijación del edicto, la UGPP aportó alegatos, según consta en el informe secretarial del 17 de junio de 2019 (folios 74 a 77).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

1. De la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

El Director Jurídico de la UGPP reiteró la falta de competencia para proceder al estudio de la solicitud de reconocimiento pensional del señor José Fulgencio Urrea Tovar. Para sustentar su posición señaló que para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, las normas aplicables a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional son las siguientes:

- Artículo 96 de la Ley 32 de 1986: pensión de jubilación de los miembros del Cuerpo de Custodia al cumplir 20 años de servicio, sin tener en cuenta su edad.
- Artículo 36 de la Ley 100 de 1993: régimen de transición;
- Artículo 8 del Decreto ley 407 de 1994: las personas que prestaron servicios al INPEC eran empleados públicos con régimen especial y los miembros del Cuerpo de Custodia tenían derecho a gozar de la pensión de jubilación establecida en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. Este decreto fue derogado por el Decreto 2090 de 2003.
- Parágrafo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005: a los miembros del Cuerpo de Custodia se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto ley 2090 de 2003.

- Decreto ley 2090 de 2003 definió las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, se modificaron y señalaron las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades;

- Decreto 2196 de 2009 suprimió la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, ordenó su liquidación y estableció los términos del traslado de sus afiliados cotizantes al Instituto de Seguro Social (ISS) como administrador del régimen de prima media con prestación definida.

Luego de analizar las disposiciones citadas, la UGPP argumentó que el señor Urrea Tovar no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por eso *“no le es posible aplicar el régimen especial del INPEC de la Ley 32 de 1986”*.

Además, indicó que el régimen pensional aplicable al peticionario era el descrito en el Decreto 2090 de 2003 *“en razón a que continuó prestando sus servicios hasta el año 2016 y que cumplirá su status (sic) pensional por edad el 16 de noviembre de 2010, estando afiliado a Colpensiones”*.

Agregó que, de conformidad con el Decreto 2196 de 2009, la UGPP tiene la competencia para reconocer las pensiones causadas hasta el 30 de junio de 2009. A partir de esta fecha, las pensiones que se causen son de competencia de Colpensiones.

También advirtió que desde el 1 de agosto de 2009, el señor Urrea se encuentra cotizando a Colpensiones.

Por último, sostuvo que *“es así como la normatividad (sic) aplicable al caso de objeto (sic) de análisis es el Decreto 2090 de 2003, que señala que el solicitante debe cotizar el número de semanas mínima cotizadas contenidas en la Ley 797 de 2003, y en ese orden de ideas para hacer acreedor a la pensión en virtud de las normas señaladas debe cumplir con el requisito de los 55 años de edad y las semanas de cotización exigidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de las cuales 700 deben efectuarse cotización especial”*.

En consecuencia, solicitó a esta Sala que declare competente a Colpensiones.

2. Del señor José Fulgencio Urrea Tovar.

En su escrito el señor Urrea Tovar expuso la situación fáctica y resaltó que *“ostentaba el cargo en el INPEC en calidad de empleado público”* y se desempeñaba como teniente, código número 4222, grado 16, desde el 5 de septiembre de 1983, fecha de la posesión, hasta el 31 de diciembre de 2016 cuando fue aceptada su renuncia, lo que *“equivale a 1713 semanas cotizadas en la modalidad ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO”*.

3. De la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Aunque no hizo manifestación concreta dentro del trámite del conflicto, su posición se plasmó en el escrito del planteamiento del conflicto de competencias administrativas, en el que solicitó declarar competente a la UGPP de acuerdo con los siguientes argumentos:

- Siempre que el afiliado cumpla con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, *“la solicitud de reconocimiento de la prestación de jubilación será resuelta*

por la entidad competente conforme a lo establecido en el régimen especial que lo cobija”.

- Son beneficiarios de la Ley 32 de 1986 los trabajadores que ingresaron al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria antes del 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, y completaron 20 años de cotización de manera continua o discontinua. A estos trabajadores no les afecta ni deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Situación de la que difiere la UGPP cuando considera que aquellos trabajadores deben cumplir los requisitos de dicho régimen de transición.

- El párrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 1 del Decreto 1950 de 2005 señalaron que a los miembros del Cuerpo de Custodia se les aplicarán las reglas de la Ley 32 de 1986, *“sin más exigencias que haber sido vinculado a dicho cuerpo antes del 28 de julio de 2003”.*

- La pensión de vejez por actividad de alto riesgo *“no puede ser considerada como una prestación que orbita al margen del Sistema General de Pensiones, o como un régimen exceptuado y, por tanto, ajeno a las lógicas y principios de la Ley 100 de 1993”.*

- La mencionada Ley 32 de 1986 determinó que para ser beneficiario de esta norma se requiere *“tener vinculación con el INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es antes del 28 de julio de 2003. Para el caso del señor José Fulgencio Urrea tuvo su primera vinculación laboral con el INPEC el 5 de septiembre de 1983”. Y, tener “20 años de servicio y cotización en el INPEC de manera continua o discontinua. El señor José Fulgencio Urrea registra más de 25 años de cotizaciones exclusivas al INPEC, siendo la UGPP la entidad a quien se cotizó la mayor parte del tiempo”.*

- De conformidad con el Decreto 2196 de 2009 le compete a la UGPP el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que antes del 1 de julio de 2009 adquirieron el derecho a pensión, siempre que estuvieran afiliadas a Cajanal. Para el caso, el señor Urrea Tovar consolidó su estatus antes de la citada fecha y se trasladó forzosamente a Colpensiones *“teniendo en cuenta que su primera fecha de cotización con este fondo fue el 1 de agosto de 2009”.*

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil en materia de conflictos de competencias administrativas.

a. Competencia.

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 relaciona, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.”

Como se evidencia de los antecedentes, el presente conflicto de competencias fue planteado entre dos autoridades del orden nacional: la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

El asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un punto particular y concreto, que es la solicitud de reconocimiento pensional presentada por el señor José Fulgencio Urrea Tovar.

Se concluye, que la Sala es competente para dirimir el conflicto.

b. Términos legales.

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena:

“Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán”.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de la misma Ley 1755 en armonía con el artículo 21 ibídem.

La interpretación armónica de los artículos 2 y 34¹ del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

¹Ley 1437 de 2011, Artículo 2°. *“Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. / Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. / Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”*

Así, la remisión al artículo 14 que hace el artículo 39 del CPACA es aplicable a todas las actuaciones administrativas que deben regirse por la Parte Primera de dicho Código.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

2. Aclaración previa.

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las posibles alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico.

La Sala debe decidir cuál es la entidad competente para realizar el estudio de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor José Fulgencio Urrea Tovar.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará: (i) el régimen pensional especial del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional; (ii) las conclusiones sobre el régimen legal especial de la Ley 32 de 1986; (iii) las competencias de la UGPP; y el caso concreto.

4. Análisis del conflicto planteado

4.1. Régimen pensional especial del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional

Artículo 34: "Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Primera Parte del Código".

La Ley 33 de 1985 en su artículo 1º, inciso primero², consagró el régimen general de pensiones para los empleados oficiales, el cual consistía en el reconocimiento de una pensión mensual vitalicia de jubilación cuando hubieran cumplido 20 años o más en el servicio, continuos o discontinuos, y llegaran a la edad de 55 años.

El inciso segundo del citado artículo 1º de la Ley 33, agregó:

“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 este sentido, la Ley 32 de 1986³ se configuró como un régimen especial en materia pensional para el personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, en los términos del artículo 1º, inciso segundo⁴, de la Ley 33 de 1985. La jurisprudencia de esta Corporación así lo ha considerado⁵.

La Ley 32 tuvo como objeto regular el ingreso, la formación, capacitación, ascensos, traslados y retiros del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, su administración y el régimen prestacional (artículo 1º); en el artículo 2º definió:

“Artículo 2º. Definición del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. El Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional es un organismo armado, de carácter civil y permanente al servicio del Ministerio de Justicia e integrado por personal uniformado. Sus miembros recibirán formación y capacitación en la Escuela Penitenciaria Nacional; pertenecerán a la Carrera Penitenciaria de que trata el artículo 100 del Decreto 1817 de 1964 y no podrán elegir o ser elegidos para corporaciones políticas ni participar en organizaciones u actividades de índole partidista.”

En el artículo 3º, la Ley 32 en comento categorizó a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria como empleados públicos; en el artículo 4º les fijó sus funciones⁶; y en el capítulo quinto, “De las pensiones”, el artículo 96 dispuso:

² Ley 33 de 1985 (enero 29), “por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.” 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. (...)”.

³ Ley 32 de 1986 (febrero 3) “por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia”.

⁴ Artículo 1. “(...) 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”.

⁵ Ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, sentencia del 12 de mayo de 2014, Rad. No. 5001-23-31-000-2008-00239-01(0889-13).

⁶ L. 32/86, Artículo 3º. “Carácter de sus miembros. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, son empleados públicos.” // Artículo 4º. “Funciones del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. El Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrá las siguientes funciones: a) Velar por la seguridad de los establecimientos carcelarios. b) Cumplir las órdenes y requerimientos de las autoridades jurisdiccionales con respecto a los internos de los establecimientos carcelarios. c) Cumplir las órdenes impartidas por la Dirección General de Prisiones en relación con las actividades carcelarias. d) Servir como auxiliar en la educación de los internos, en los establecimientos carcelarios y en la readaptación de los reclusos. e) Ejecutar las demás funciones relacionadas con el cargo que le asigne la ley y los reglamentos.”

“Artículo 96. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.”

Ahora bien, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991 fue expedido el Decreto 2160 de 1992⁷, por el cual se fusionaron la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia y el Fondo Rotatorio del mismo ministerio y, se creó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Luego fue expedido el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993⁸, que estableció en el artículo 15 el Sistema Nacional Penitenciario y en el artículo 172 confirió facultades extraordinarias para que se adoptara el régimen de personal del INPEC.

Con base en las mencionadas facultades extraordinarias fue expedido el Decreto ley 407 de 1994, que entró a regir el 21 de febrero del mismo año⁹.

En el artículo 78 del mencionado Decreto ley, se clasificó el personal del INPEC en dos categorías: a) Personal administrativo, y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional¹⁰.

En relación con el régimen pensional, el artículo 168 del Decreto ley 407 conservó el régimen especial de la Ley 32 de 1986 para el personal que se encontraba vinculado al 21 de febrero de 1994, fecha en la que entró en vigencia ese decreto, y dejó previsto que para quienes ingresaran al INPEC después de esa fecha le aplicaría lo correspondiente al artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sobre actividades de alto riesgo de los servidores públicos.

Dijo el artículo 168 del Decreto ley 407 de 1994:

“Artículo 168. 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.

⁷ Decreto 2160 de 1992 (Diciembre 30) “Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.” Artículo 2º. “Naturaleza. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.”

⁸ Ley 65 de 1993 (agosto 19) “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

⁹ Decreto Ley 407 de 1994 (febrero 20), “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.” Artículo 186. “Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.” Fue publicado en el Diario Oficial No. 41.233, de 21 de febrero de 1994

¹⁰ D.L. 407/94, artículo 78: “Categorías. El personal de carrera vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para efectos del presente estatuto se clasifica en dos (2) categorías, las cuales se denominan de la siguiente forma: a) Personal administrativo, y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional”.

Parágrafo 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.

Parágrafo 2o. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993.”

Así las cosas, la Ley 100 de 1993, en el artículo 140, incluyó como ejemplo de actividades de alto riesgo para los servidores públicos, las desarrolladas por el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria:

“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.”

La Ley 797 de 2003¹¹ introdujo algunas modificaciones a la Ley 100 de 1993 y confirió facultades extraordinarias para expedir el régimen legal de los servidores públicos que laboran en actividades de alto riesgo, en ejercicio de las cuales fue expedido el Decreto 2090 de 2003¹², que derogó expresamente el artículo 168 del Decreto ley 407 de 1994.

El artículo 1º del Decreto ley 2090 de 2003 definió las actividades de alto riesgo:

“Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiéndose por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo.”

¹¹ Ley 797 de 2003 (29 de enero) “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.” Artículo 17. “Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para: (...) 2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema.”

¹² Decreto 2090 de 2003 (26 de julio) “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”. 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.” Fue publicado en el Diario Oficial 42262 del 28 de julio de 2003.

El artículo 2º del mismo Decreto ley 2090 relacionó entre las actividades de alto riesgo, las de custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria:

*“Artículo 2º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:
(...)”*

*7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.
(...)”*

Y en los artículos 3º y artículo 4º, el Decreto ley 2090 reguló la pensión especial de vejez para los servidores públicos que realicen las labores definidas como de alto riesgo.

Después de adoptado el estatuto de las actividades de alto riesgo en el sector público, en el año 2005 se reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, mediante el Decreto 1950¹³, que en su artículo 1º determinó:

“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.”

Finalmente, el Acto Legislativo 01 de 2005¹⁴ que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política dispuso en el inciso séptimo que a partir de su vigencia, 25 de julio, quedaban suprimidos todos los regímenes pensionales especiales, como regla general, con las excepciones o bajo las condiciones señaladas en el mismo acto legislativo; y en el párrafo transitorio 5º se ocupó expresamente del régimen pensional especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia:

(Inciso séptimo) “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 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”. (Subraya la Sala)

¹³ Decreto 1950 de 2005 (13 de junio) “por el cual se reglamenta el artículo 140 de la Ley 100 de 1993”

¹⁴ Acto Legislativo 1 de 2005 (julio 22) “por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”. Artículo 2º. “El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.” Fue publicado en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(iii) El régimen de personal, salarial, prestacional y pensional del INPEC adoptado por el Decreto ley 407 de 1994, conservó la pensión especial en comento para los

miembros del cuerpo de custodia y vigilancia mediante la remisión expresa que al artículo 96 de la Ley 32 hizo el artículo 168 del Decreto ley 407 en cita.

(iii) El Decreto ley 407 fue expedido el 20 de febrero de 1994, esto es, cuando ya había sido expedida y publicada la Ley 100 de 1993¹⁵.

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

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

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

(vii) El Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso la supresión de todos los regímenes especiales, y tomó medidas respecto de los beneficiarios de algunos de ellos, en particular ordenó que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que habían ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto ley 2090 de 2003, se les aplicaría *“el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986...”*.

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

4.3. La competencia de la UGPP

La Ley 100 de 1993 en el artículo 52 determinó que el régimen de prima media con prestación definida sería administrado por el ISS y que las cajas, fondos o entidades de previsión social entonces existentes, lo administrarían respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistieran.

En el nivel nacional, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, había sido creada por la Ley 6ª de 1945 para atender las prestaciones sociales de los empleados y obreros nacionales, incluida la pensión de jubilación. Después de

¹⁵ La Ley 100 de 1993 fue expedida el 23 de diciembre de ese año y fue publicada en el Diario Oficial No. 41148 de la misma fecha, 23 de diciembre de 1993.

algunas transformaciones, el Decreto 2196 de 2009¹⁶ ordenó la supresión y liquidación de Cajanal EICE (artículo 1º) y dispuso el traslado masivo de sus afiliados al ISS (artículo 4º)¹⁷.

En cuanto a la competencia para el reconocimiento de pensiones, el artículo 3º del mismo Decreto 2196¹⁸, dejó a cargo de Cajanal EICE únicamente el reconocimiento de los derechos pensionales de *los afiliados a esa entidad que hubieran cumplido requisitos para obtener la prestación antes del traslado masivo al ISS*, siendo este último instituto el responsable de las pensiones de las personas que cumplieran los requisitos correspondientes después de esa fecha.

La competencia de Cajanal EICE en liquidación, respecto de los afiliados que cumplieron requisitos para pensionarse antes del 1º de julio de 2009¹⁹, se trasladó a la UGPP creada por la Ley 1151 de 2007²⁰.

La Ley 1151 en cita, artículo 156 dispuso:

“Artículo 156. Gestión de Obligaciones Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:

i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos,

¹⁶ Decreto 2196 de 2009 (12 de Junio) “Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 1. Supresión y liquidación. Suprímase la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, creada por la Ley 6 de 1945 y transformada en empresa industrial y comercial del Estado, descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, mediante la Ley 490 de 1998, vinculada al Ministerio de la Protección Social. Para todos los efectos utilizará la denominación “Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación”.// (...) En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, dicha entidad entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años, que podrá ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado.”

¹⁷ Decreto 2196/09, artículo 4o. “Del traslado de afiliados. La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL EICE en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS.”

¹⁸ Decreto 2196/09, artículo 3o. “Prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación. / En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4o del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia.”

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 7 de diciembre de 2015. Radicación 1100103000020150014900.

²⁰ Ley 1151 de 2007 (24 de julio) “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003;

ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. (...)”

Para efectos de la presente decisión, la Sala destaca el numeral i) de la norma anterior, conforme al cual menciona que la Unidad se creó con el objeto de que asumiera “*El reconocimiento de derechos pensionales... causados...*”, a cargo de las administradoras del régimen de prima media del nivel nacional y de las entidades públicas nacionales que reconocieran esos derechos, cuando se ordenara su supresión y liquidación.

El estatuto orgánico de la UGPP, contenido en el Decreto ley 169 de 2008²¹, describió el objeto de la Unidad así:

“Artículo 1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrá las siguientes funciones:

A. En cuanto al reconocimiento de derechos pensionales y de prestaciones económicas:

1. El reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como el de aquellos servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la Ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras. De igual manera, le corresponderá la administración de los derechos y prestaciones que reconocieron las mencionadas administradoras y los que reconozca la Unidad en virtud de este numeral...”. (Subraya la Sala).

Como lo ha reiterado la Sala en múltiples pronunciamientos sobre conflictos de competencias en materia pensional, en los cuales la UGPP y Colpensiones han sido partes, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto ley 169 de 2008, son el fundamento de la competencia de la UGPP para reconocer:

(i) los derechos pensionales causados antes de la cesación de actividades de las administradoras exclusivas de servidores públicos del nivel nacional, y

(ii) los derechos de los servidores públicos del nivel nacional que cumplieron el tiempo de servicio y, sin cumplir la edad, se desafiliaron del régimen de prima media con prestación definida, antes de la cesación de actividades de la respectiva administradora.

5. El caso concreto

²¹ Decreto ley 169 de 2008 (23 de enero) “*Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social*”. Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

Con base en la documentación que obra en el expediente, la Sala encuentra que el señor José Fulgencio Urrea Tovar se vinculó el 5 de septiembre de 1983 como miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria - para entonces perteneciente al Ministerio de Justicia -, y desde la misma fecha de su ingreso fue afiliado a Cajanal.

Cuando en junio de 2009 se suprimió Cajanal y se ordenó el traslado masivo de sus afiliados al ISS, el señor Urrea fue uno de ellos. Del ISS pasó a Colpensiones hasta su fecha de retiro del INPEC el 31 de diciembre de 2016.

Sus afiliaciones a la seguridad social durante el tiempo laborado se resumen en el siguiente cuadro:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL PARA EFECTOS PENSIONALES	AÑOS, MESES Y DÍAS
MINISTERIO DE JUSTICIA /INPEC	05/09/1983	31/07/2009	CAJANAL	25 años, 10 meses y 27 días
INPEC	01/08/2009	30/09/2012	ISS	3 años y 2 meses
INPEC	01/10/2012	31/12/2016	COLPENSIONES	4 años, 3 meses y 1 día
Total años, meses y días laborados				33 años, 3 meses y 28 días

* Hace notar la Sala que si bien el 5 de septiembre de 1983 el INPEC no había sido creado, la certificación refleja la continuidad de la vinculación laboral del señor Urrea Tovar dentro del sistema penitenciario.

Advierte la Sala que en la fecha de vinculación del señor Urrea Tovar al cuerpo de guardia penitenciaria – 5 de septiembre de 1983 -, estaba vigente la Ley 32 de 1986 que en su artículo 96 preveía que *“los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guarda Nacional, sin tener en cuenta su edad”*.

De acuerdo con los documentos conocidos por la Sala, el peticionario cumplió 20 años de servicio continuo el 5 de septiembre de 2003; y entre su fecha de ingreso y el 31 de diciembre de 2016, fecha de aceptación de la renuncia por parte del INPEC (folio 26), ejerció los cargos de Dragoneante, Cabo, Inspector jefe y Teniente, cargos que corresponden al Cuerpo de Custodia y Vigilancia, de conformidad con los artículos 10 de la Ley 32 de 1986 y 126 y 127 del Decreto ley 407 de 1994.

Asimismo, el señor José Fulgencio Urrea Tovar:

i) Fue afiliado a Cajanal desde su ingreso y continuaba como afiliado de la misma caja el 5 de septiembre de 2003, cuando completó 20 años de servicio, según los documentos que obran en el expediente; bajo este supuesto, Cajanal EICE quedaba a cargo del presunto derecho pensional.

ii) Al 12 de junio de 2009, fecha de la supresión de Cajanal EICE ordenada por el Decreto 2196 de 2009, el señor Urrea Tovar continuaba vinculado al INPEC y como afiliado activo de la Caja. Por consiguiente, el reconocimiento del derecho pensional presumiblemente causado, quedó a cargo de Cajanal EICE en liquidación.

Al respecto, el Decreto 2196 de 2009, artículo 3º estableció:

“Prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.

En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4o del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente Cajanal, EICE, en liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007. (Subraya la Sala).

Para tales efectos atenderá las solicitudes y peticiones que se le presenten y celebrará los contratos de administración u operación que sean necesarios.”

Señala la Sala que los “requisitos de edad y tiempo de servicio” deben entenderse referidos a los del régimen de la pensión de jubilación o de vejez causada por el afiliado, porque la norma transcrita no tuvo como finalidad ni como alcance variar los regímenes pensionales que Cajanal debía aplicar en el reconocimiento de los derechos pensionales, que era una de las funciones para las cuales fue creada.

(iii) Ante la liquidación de Cajanal y la asunción de competencias por parte de la UGPP, de acuerdo con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, corresponde a esta entidad: *“El reconocimiento de derechos pensionales... causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación”.*

Por todo lo anterior, la Sala concluye lo siguiente:

En razón de su vinculación laboral al servicio carcelario y penitenciario (5 de septiembre de 1983) y su permanencia en el mismo como miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional (Ley 32 de 1986 y Decreto ley 407 de 1994), desde el 5 de septiembre de 1983 y hasta el 31 de diciembre de 2016, conforme se registra en el expediente conocido por la Sala, el régimen pensional aplicable al señor Urrea Tovar es el contenido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, en armonía con el Decreto reglamentario 1950 de 2005 y el párrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005.

La continuidad en los cargos propios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria, desde el Ministerio de Justicia y luego en el INPEC, por un lapso superior a 20 años, – de acuerdo con la información laboral certificada por el

INPEC – permite concluir que los derechos pensionales del señor José Fulgencio Urrea Tovar quedaron a cargo de Cajanal. Por consiguiente, corresponden al ámbito de la competencia legal de la UGPP de acuerdo con lo señalado en la presente decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) para realizar el estudio de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor José Fulgencio Urrea Tovar.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y al señor José Fulgencio Urrea Tovar.

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

La presente decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala