**RÉGIMEN PENSIONAL DEL CUERPO DE CUSTODIA DEL INPEC - Marco normativo.**

Mediante la Ley 32 de 1986 se creó el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, que, entre otros aspectos, definió el régimen prestacional aplicable al personal de dicho organismo. En cuanto a las pensiones, específicamente la de jubilación para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, el artículo 96 de la citada norma dispuso que tendrán derecho a gozar de ella “… al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.”Precisó la citada ley en su artículo 114, que, para los aspectos no previstos, se aplicarían las normas vigentes para los empleados públicos nacionales. Posteriormente fue expedido el Decreto 407 de 1994 que fijó el régimen para el personal que presta sus servicios en el INPEC, norma que en materia pensional disponía: (…)

**PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – Marco normativo – Condiciones y requisitos**

Ahora bien, el régimen de los servidores públicos que laboran en actividades de alto riesgo, fue definido por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2090 de 2003, que dispone: (…). Es preciso destacar que el artículo 11 del citado decreto derogó expresamente a partir de su publicación -lo cual tuvo lugar el 28 de julio de 2003- el artículo 168 del Decreto 407 de 1994. Finalmente, se tiene que el Acto Legislativo 01 de 2005 en el parágrafo transitorio No. 5 señala: (…). De acuerdo con el anterior recuento normativo, es claro que a quienes al 28 de julio de 2003 *-*fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 que reguló lo relativo a las pensiones de vejez en actividades de alto riesgo- se encontraban vinculados al cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, les aplicaría en materia pensional lo dispuesto en la Ley 32 de 1986, ello en aplicación del régimen de transición contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005. En ese orden de ideas, se tiene que, para dicho personal, el derecho a la pensión de jubilación se causa al acreditar 20 años de servicio continuo o discontinuo en la Guardia Nacional, sin importar la edad; ahora, aun cuando el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 prescribía que el tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendría en cuenta para los efectos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, no puede perderse de vista que el artículo 168 fue derogado el 28 de julio de 2003 en virtud del artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, de ahí que el tiempo de servicios que se requiere para pensión corresponda al prestado en la Guardia Nacional.

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Cómputo de los tiempos de servicio militar obligatorio.**

La Ley 48 de 1993, mediante la cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización de la fuerza pública, prescribía en su artículo 3° que todos los colombianos tenían la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas con las prerrogativas y las exenciones previstas en dicha ley. En cuanto a los derechos y prerrogativas, el artículo 40 precisó que, al término de la prestación del servicio militar, quien haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá como derecho: *“*a) En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y primade antigüedad en los términos de la ley*; (…)”.*A la luz de tal disposición, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de tal prerrogativa, aun cuando el beneficiario se encuentre en alguno de los regímenes especiales. Así, en la providencia T-532A de 2016, señaló que jurisprudencialmente se ha aceptado computar el tiempo de prestación del SMO, para efectos del reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, “ya sea que se trate del Sistema General de Seguridad Social o de regímenes especiales, en los que sea exigible el principio de cotización efectiva”, toda vez que el beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tiene una vocación de aplicación general y universal, en consecuencia, su comprensión implica que el beneficio cobija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar. Al respecto indicó: (…).En este orden de ideas, en materia pensional es claro que el beneficio que contempla el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 beneficia a todo colombiano que haya prestado el SMO, ello, al margen del régimen al que pertenezca y del tipo de pensión, siempre que el tiempo de servicios o semanas de cotización sea un requisito para acceder a la prestación.

**MESADA CATORCE - Las personas que antes del 31 de julio de 2011 cumplan los requisitos para pensión, bajo el régimen que les sea aplicable, se exceptúan de la prohibición de recibir más de trece mesadas al año, ello, adicional al cumplimiento de los demás requisitos.**

Mediante el referido Acto legislativo se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, para el caso, se destaca: (…). De acuerdo con la reforma constitucional, las personas que antes del 31 de julio de 2011 cumplan los requisitos para pensión, bajo el régimen que les sea aplicable, se exceptúan de la prohibición de recibir más de trece mesadas al año, ello, adicional al cumplimiento de los demás requisitos.

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Cómputo de los tiempos de servicio militar obligatorio en el caso concreto.**

El señor Héctor Aurelio León Palacios pretende la nulidad de las Resoluciones No. GNR 74659 del 10 de marzo de 2016 y VPB 41346 del 9 de noviembre de 2016, mediante las cuales Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la mesada 14, al advertir que el estatus pensional había sido adquirido el 29 de marzo de 2012. Como fundamento de su petición, alega el accionante que la entidad omitió tener en cuenta como tiempo de prestación de servicio, el correspondiente a la prestación del SMO, tal como lo señala la Ley 48 de 1993, vigente para el momento de los hechos. En primera instancia se accedió a las pretensiones del actor al advertir que, en efecto, se había omitido computar el tiempo de prestación del SMO como lo ordena la Ley 48 de 1993, de ahí que la fecha de estatus pensional corresponda al 7 de abril de 2011, fecha anterior a la prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005 para ser beneficiario de la mesada 14, además de verificar el cumplimiento de los otros requisitos. Inconforme, Colpensiones alegó que la pensión del actor se causó el 30 de marzo de 2012, en consecuencia, no tiene derecho a percibir más de trece mesadas al año. Pues bien, de acuerdo con el marco conceptual previamente referido, se tiene que a través del Acto Legislativo 01 de 2005 se reconoció excepcionalmente el derecho a percibir más de trece mesadas al año, a quienes percibieran una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que ésta se hubiese causado antes del 31 de julio de 2011. Entonces, atendiendo el argumento central del recurso de apelación, se advierte que la demandada disiente en el presente caso sobre la fecha de causación de la pensión del señor León Palacios, razón por la cual la Sala se detendrá específicamente en este requisito. En los términos del citado Acto Legislativo, la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento; para el caso, está acreditado que el señor Héctor Aurelio León Palacios se vinculó al INPEC el 1° de enero de 1992, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en el parágrafo transitorio 5o. de la citada norma, el régimen pensional aplicable es el dispuesto en la Ley 32 de 1986, que en su artículo 96 establece como único requisito para acceder a la pensión de jubilación, acreditar 20 años de servicio continuo o discontinuo en la Guardia Nacional. Teniendo en cuenta la fecha de vinculación y retiro del servicio certificada en el *sub examine*, es claro que el demandante se vinculó al INPEC el 1° de noviembre de 1992 y se retiró el 28 de febrero de 2014, de ahí que al momento del reconocimiento pensional, Colpensiones tomara como fecha de estatus el 30 de enero de 2012, puesto que allí se cumplieron los 20 años de servicio, no obstante, a través de la Resolución No. GNR 201060 del 6 de julio de 2015, se precisó que atendiendo los 60 días de interrupción en la prestación del servicio, ocurridos entre el 12 de abril y el 10 de junio de 2005, la fecha de configuración del estatus es el 29 de marzo de 2012. Ahora, si bien es cierto la fecha que Colpensiones señaló como de adquisición del estatus pensional se ajusta a la verificación de 20 años de servicio en el INPEC, también lo es que la entidad no computó el tiempo de prestación del SMO, el cual fue prestado por el actor entre el 8 de enero de 1989 y el 30 de diciembre del mismo año, para un total de 11 meses y 22 días, tiempo que a la luz de lo previsto en el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 debe ser computado para efectos de pensión de jubilación, entre otros. Valga precisar que, aun cuando el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 refiere que los veinte (20) años de servicio deben ser prestados a la Guardia Nacional, entiéndase INPEC *-circunstancia que en principio permitiría afirmar que se excluye el tiempo de SMO-*, lo cierto es que el beneficio previsto por el legislador en el artículo 40 de la mencionada Ley 48 de 1993, se refiere al derecho de *todo colombiano* que ha prestado el servicio militar obligatorio, sin privar de tal beneficio a quienes pertenecieran a regímenes especiales, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional. Así las cosas, concluye la Sala que, para efectos del reconocimiento pensional en los términos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, es admisible computar el tiempo de prestación del SMO.

Precisado ello, para efectos de determinar en el *sub examine* la fecha de causación de la pensión de jubilación del actor, se debe verificar la fecha en la que se cumplieron 20 años de servicio en la Guardia Nacional, incluido el de prestación del SMO, entonces, a los 11 meses y 22 días de SMO, comprendidos entre el 8 de enero de 1989 y el 30 de diciembre del mismo año, se deben adicionar 19 años y 8 días, los cuales corresponderían al 9 de enero de 2011, sin embargo, al descontar los 60 días de interrupción, se tiene que los 20 años de servicio se cumplieron el 10 marzo de 2011, lo anterior se explica así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **DESDE** | **HASTA** | **TOTAL** |
| SMO | 8 de enero de 1989 | 30 de diciembre de 1989 | 11 meses y 22 días |
| INPEC | 1° de enero de 1992 | 9 de enero de 2011 | 19 años y 8 días. |
| Interrupción | 12 de abril de 2005 | 10 de junio de 2005 | MENOS 59 días |

De acuerdo con ello, la Sala concluye que la fecha de causación del derecho pensional del accionante tuvo lugar el 10 de marzo de 2011, entonces, como quiera que el parágrafo transitorio No. 6 del Acto Legislativo 01 de 2005 reconoció el derecho a percibir 14 mesadas pensionales al año a quienes, entre otros requisitos, causaran su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, puede concluirse que en el presente caso el actor tiene derecho a percibir la denominada mesada 14, tal como lo concluyó el *a quo*, sin embargo se advierte que la variación en la fecha de causación del derecho cambió, toda vez que en primera instancia se contó como tiempo de SMO tan solo 10 meses y 22 días, pese a que se acreditaron 11 meses y 22 días. Así las cosas, lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia, modificando en lo pertinente la fecha de causación y manteniendo los efectos fiscales con posterioridad a la fecha de retiro definitivo.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

# SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

# REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACCIONANTE: HÉCTOR AURELIO LEÓN PALACIOS

ACCIONDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES (en adelante **COLPENSIONES**)

RADICACIÓN: 15001333300820170008701

# ====================================

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 13 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, que ***accedió*** a las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

**I.1. LA DEMANDA.**

Héctor Aurelio León Palacios, por conducto de apoderada judicial, incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Colpensiones, con el ánimo de obtener la nulidad de las Resoluciones No. GNR 74659 del 10 de marzo de 2016 y No. VPB 41346 del 9 de noviembre de 2016, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de la mesada catorce de la pensión de jubilación, y se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra tal decisión, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la demandada reconocer y pagar los valores correspondientes a la mesada catorce de la pensión, dejados de cancelar desde el mes de junio de 2014, realizando los respectivos ajustes de valor, así como dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192, 193 y 195 del CPACA, de lo contrario, condenar a la entidad al pago de intereses moratorios.

Para efectos de lo anterior, la demandante relató como **HECHOS RELEVANTES** los siguientes:

Laboró para el Ministerio de Defensa Nacional (en adelante **MINDEFENSA**) desde el 8 de febrero de 1989 hasta el 30 de diciembre de 1989 y para el Instituto Penitenciario y Carcelario (en adelante **INPEC**), desde el 1° de enero de 1992 hasta el 28 de febrero de 2014, fecha en que se retiró definitivamente del servicio.

El 7 de abril de 2011 adquirió el estatus de pensionado, en virtud de ello, a través de la Resolución No. GNR 324924 del 29 de noviembre de 2013, le fue reconocida pensión de jubilación conforme la Ley 32 de 1986. A través de las Resoluciones No. GNR 93562 del 27 de marzo de 2015 y No. GNR 201060 del 6 de julio de 2015, Colpensiones reliquidó la pensión de jubilación.

Mediante petición radicada el 26 de noviembre de 2015, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la mesada catorce. La anterior petición fue negada a través de las Resoluciones No. GNR 74659 del 10 de marzo de 2016 y No. VPB 41346 del 9 de noviembre de 2016 que resolvió el recurso de apelación.

Como **NORMAS VULNERADAS** y explicación del **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, indicó:

Artículos 2, 6, 13, 25 y 58 de la Constitución Política, artículo 10 del Código Civil, artículo 5 de la Ley 57 de 1887, Decreto 1743 de 1966, Ley 32 de 1986, Decreto 1302 de 1978, Decreto 070 de 1986, Acto Legislativo 01 de 2005 y Ley 4 de 1966.

Señaló que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por violación de la ley y falsa motivación, toda vez que, aun cuando reúne los requisitos previstos en el parágrafo transitorio del artículo 6 del Acto legislativo 01 de 2005 para tener derecho al reconocimiento de la mesada catorce, Colpensiones le niega el derecho al desconocer el tiempo de servicio correspondiente a la prestación del servicio militar obligatorio - **SMO**, tomando como fecha de configuración del estatus de pensionado el 29 de marzo de 2012 y no el 7 de abril de 2011 como en realidad corresponde, puesto que en esa fecha cumplió 20 años de servicio.

**I.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

En sentencia del 13 de agosto de 2018, el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja resolvió:

“**PRIMERO**: **Declarar no probada la excepción de prescripción**, propuesta por la entidad accionada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO**: **Declarar la nulidad** de las Resoluciones Nos. GNR 74659 del 10 de marzo de 2016, y la Resolución N° VPB 41346 de 9 de noviembre de 2016, que le negaron el reconocimiento de la mesada catorce al actor, al haber desconocido que la fecha de adquisición del status pensional del señor HECTOR AURELIO LEON PALACIOS, identificado con la c.c. No. 7.160.634 de Tunja fue el (7 de abril de 2011, teniendo en cuenta 60 días de interrupción y el tiempo laborado en el Ministerio de Defensa (10 meses y 22 días) y no la fecha que allí se señaló, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

**TERCERO**: A título de Restablecimiento del Derecho, ordenar a COLPENSIONES que reconozca, liquide y pague la mesada catorce al señor HECTOR AURELIO LEON PALACIOS, identificado con la c.c. No. 7.160.634 de Tunja, desde el 7 de abril de 2011, fecha de adquisición del status de pensionado, **pero se pagará a partir del 1 de marzo de 2014 (fecha de retiro)**, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**QUINTO**: CONDENAR a COLPENSIONES, a título de restablecimiento del derecho, reconocer al señor HECTOR AURELIO LEON PALACIOS, identificado con la c.c. No. 7.160.634 de Tunja, el valor de la mesada catorce dejada de cancelar desde el 7 de abril de 2011; pero con efectos fiscales a partir del **1 de marzo de 2014 (fecha de retiro)**; cifras que serán indexadas mesada a mesada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.

**SEXTO**: **COLPENSIONES**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibidem.

**SEPTIMO: COLPENSIONES** deberá realizar los respectivos descuentos en salud, precisando que la omisión de la entidad no puede afectar el derecho del empleado, por lo tanto en el presente caso, se deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, siempre y cuando sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal.

(…)

**NOVENO**: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (…)”.

Para adoptar la anterior decisión, empezó por señalar que el régimen prestacional del personal de custodia y vigilancia del INPEC, vinculado al 21 de febrero de 1994 *-fecha de entrada en vigencia del Decreto 407 de 1994-* y aquel beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es el previsto en la Ley 32 de 1986, norma que establece como requisito para la pensión de jubilación, 20 años de servicio continuo o discontinuo.

Enseguida, precisó que la mesada de junio, conocida como mesada 14, fue eliminada por el Acto Legislativo 01 de 2005, para quienes se pensionaran con posterioridad a su vigencia, sin embargo, se exceptuó de tal disposición a quienes perciben una pensión igual o inferior a tres (3) veces el salario mínimo legal y causaran el derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, supuesto normativo en el que se encuentra el demandante.

**I.3. RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión, Colpensiones interpuso recurso de apelación para que la misma sea revocada.

Para el efecto, indicó que aun cuando el accionante adquirió el estatus de pensionado el 30 de marzo de 2012, la prestación se hizo efectiva el 1° de marzo de 2014, correspondiendo la primera fecha a la causación del derecho y la segunda al disfrute. Precisó que de acuerdo con el inciso 8 del Acto Legislativo 01 de 2005, quienes causen su derecho a pensión a partir de su vigencia, no podrán recibir más de trece mesadas pensionales al año, entonces, al estar acreditado con los formatos de información laboral que el señor León Palacios adquirió el estatus de pensionado el 30 de marzo de 2012, se concluye que no tiene derecho a la mesada 14.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, i) lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico; ii) la relación de los hechos probados y, finalmente, iii) el estudio y la solución del caso en concreto.

**II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL PROBLEMA JURÍDICO.**

**1.1.- Tesis de la juez de primera instancia**. Accedió a las pretensiones de la demanda, al advertir que el demandante se encuentra dentro de las excepciones contempladas en el inciso 8 del Acto Legislativo 01 de 2005, y por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento de la misma, atendiendo que su derecho a la pensión se causó el 11 de julio de 2011.

**1.2.- Tesis de la apelación – Colpensiones.** Inconforme, manifestó que se acreditó que el demandante adquirió el estatus de pensionado el 30 de marzo de 2012, en consecuencia, no tiene derecho a percibir más de trece mesadas al año, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005.

**1.3.- Planteamiento del problema jurídico.** De acuerdo con lo anterior, en el presente caso le corresponde a la Sala establecer la fecha en que se causó la pensión del accionante, para enseguida determinar si tiene derecho o no a percibir la denominada mesada

14.

**II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.**

En el expediente se encuentran probadas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

**--** El señor Héctor Aurelio León Palacios nació el 28 de marzo de 1969.

-- De acuerdo con los formatos de certificación de información laboral y salario base, y el reporte de semanas cotizadas, el demandante acreditó los siguientes tiempos de prestación de servicio:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **EMPLEADOR** | **DESDE** | **HASTA** | **TOTAL** |
| Ministerio de  Defensa Nacional | 8 de enero de 1989 | 30 de diciembre de  1989 | 11 meses y 22  días |
| Vigilista Ltda. | 26 de enero de  1991 | 31 de mayo de  1991 | 4 meses y 5 días |
| INPEC | 1° de enero de 1992 | 28 de febrero de  2014 | 22 años, 1 mes y  27 días. |

-- De acuerdo con los certificados laborales allegados, el demandante presentó una interrupción del tiempo de servicio de 60 días entre el 12 de abril de 2005 y el 10 de junio de 2005.

-- Colpensiones reconoció pensión de jubilación al demandante a través de la Resolución No. GNR 324924 del 29 de noviembre de 2013, tomando como fecha de estatus el 30 de enero de 2012.

-- La pensión de jubilación reconocida al demandante fue reliquidada a través de las Resoluciones Nos. GNR 93562 del 27 de marzo de 2015 y GNR 201060 del 6 de julio de 2015 que resolvió el recurso de reposición, reliquidación confirmada a través de la resolución No. VPB 67831 del 23 de octubre de 2015 que resolvió el recurso de apelación, determinándose en estas ultimas que la fecha de estatus pensional, descontando 60 días de interrupción, fue el 29 de marzo de 2012.

-- El 26 de noviembre de 2015, el demandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la mesada 14. Mediante la Resolución No. GNR 74659 del 10 de marzo de 2016,

Colpensiones negó la anterior petición, decisión que fue confirmada a través de la Resolución No. VPB 41346 del 9 de noviembre de 2016.

**II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

La Sala confirmará la sentencia apelada, toda vez que, el tiempo de prestación del SMO es computable para efectos del reconocimiento pensional; en consecuencia, en el caso concreto, la causación del derecho pensional del demandante, a la luz de la Ley 32 de 1986, tuvo lugar antes del 31 de julio de 2011.

**3.1 Del régimen pensional del cuerpo de custodia del INPEC.**

Mediante la Ley 32 de 1986 se creó el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, que, entre otros aspectos, definió el régimen prestacional aplicable al personal de dicho organismo. En cuanto a las pensiones, específicamente la de jubilación para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria

Nacional, el artículo 96 de la citada norma dispuso que tendrán

derecho a gozar de ella *“… al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.”*

Precisó la citada ley en su artículo 114, que, para los aspectos no previstos, se aplicarían las normas vigentes para los empleados públicos nacionales. Posteriormente fue expedido el Decreto 407 de 1994 que fijó el régimen para el personal que presta sus servicios en el INPEC, norma que en materia pensional disponía:

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

(…)

PARAGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.

PARAGRAFO 2º. (…)”. (Destacado de la Sala)

Ahora bien, el régimen de los servidores públicos que laboran en actividades de alto riesgo, fue definido por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2090 de 2003, que dispone:

“ARTÍCULO 3º. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.

1. 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 797de 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.

ARTÍCULO 5º. MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

ARTÍCULO 6º. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. ***Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo****.*” (Negrilla fuera del texto citado)

Es preciso destacar que el artículo 11 del citado decreto derogó expresamente a partir de su publicación *-lo cual tuvo lugar el 28 de julio de 2003-* el artículo 168 del Decreto 407 de 1994.

Finalmente, se tiene que el Acto Legislativo 01 de 2005 en el parágrafo transitorio No. 5 señala:

"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**". (Resalta la Sala)

De acuerdo con el anterior recuento normativo, es claro que a quienes al 28 de julio de 2003 *-fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 que reguló lo relativo a las pensiones de vejez en actividades de alto riesgo-* se encontraban vinculados al cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, les aplicaría en materia pensional lo dispuesto en la Ley 32 de 1986, ello en aplicación del régimen de transición contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese orden de ideas, se tiene que, para dicho personal, el derecho a la pensión de jubilación se causa al acreditar 20 años de servicio continuo o discontinuo en la Guardia Nacional, sin importar la edad; ahora, aun cuando el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 prescribía que el tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendría en cuenta para los efectos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, no puede perderse de vista que el artículo 168 fue derogado el 28 de julio de 2003 en virtud del artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, de ahí que el tiempo de servicios que se requiere para pensión corresponda al prestado en la Guardia Nacional.

**3.2. Del cómputo de los tiempos de servicio militar para pensión de jubilación.**

La Ley 48 de 1993[[1]](#footnote-1), mediante la cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización de la fuerza pública, prescribía en su artículo 3° que todos los colombianos tenían la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas con las prerrogativas y las exenciones previstas en dicha ley. En cuanto a los derechos y prerrogativas, el artículo 40 precisó que, al término de la prestación del servicio militar, quien haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá como derecho: *“a) En las entidades del*

*Estado de cualquier orden* ***el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de*** *cesantía,* ***pensión de jubilación de vejez*** *y prima de antigüedad en los términos de la ley; (…)”. (Destacado de la sala)*

A la luz de tal disposición, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de tal prerrogativa, aun cuando el beneficiario se encuentre en alguno de los regímenes especiales. Así, en la providencia T-532A de 2016, señaló que jurisprudencialmente se ha aceptado computar el tiempo de prestación del SMO, para efectos del reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, “*ya sea que se trate del Sistema General de Seguridad Social o de regímenes especiales, en los que sea exigible el principio de cotización efectiva*”, toda vez que el beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tiene una vocación de aplicación general y universal, en consecuencia, su comprensión implica que el beneficio cobija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar. Al respecto indicó:

“Como se infiere de lo expuesto, si la aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, en el caso de pensiones que se rigen por el principio de cotización, no supone excluir a la Nación de la obligación de realizar un aporte, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia, ***no cabe duda de que no existe una razón válida y objetiva que permita justificar su exclusión, cuando se trata de proceder al reconocimiento de una pensión, ya sea que la misma dependa del cómputo de tiempo de servicio o de cotizaciones efectivamente realizadas***.” (Destaca esta Sala)

En este orden de ideas, en materia pensional es claro que el beneficio que contempla el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 beneficia a todo colombiano que haya prestado el SMO, ello, al margen del régimen al que pertenezca y del tipo de pensión, siempre que el tiempo de servicios o semanas de cotización sea un requisito para acceder a la prestación.

**3.3. De la mesada 14 - Acto legislativo 01 de 2005.**

Mediante el referido Acto legislativo se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, para el caso, se destaca:

“**Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. *Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella***, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

(…)

Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ***si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011***, quienes recibirán catorce

(14) mesadas pensionales al año". (Destaca la Sala)

De acuerdo con la reforma constitucional, las personas que antes del 31 de julio de 2011 cumplan los requisitos para pensión, bajo el régimen que les sea aplicable, se exceptúan de la prohibición de recibir más de trece mesadas al año, ello, adicional al cumplimiento de los demás requisitos.

**3.4. Solución caso concreto.**

El señor Héctor Aurelio León Palacios pretende la nulidad de las Resoluciones No. GNR 74659 del 10 de marzo de 2016 y VPB 41346 del 9 de noviembre de 2016, mediante las cuales Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la mesada 14, al advertir que el estatus pensional había sido adquirido el 29 de marzo de 2012. Como fundamento de su petición, alega el accionante que la entidad omitió tener en cuenta como tiempo de prestación de servicio, el correspondiente a la prestación del SMO, tal como lo señala la Ley 48 de 1993, vigente para el momento de los hechos.

En primera instancia se accedió a las pretensiones del actor al advertir que, en efecto, se había omitido computar el tiempo de prestación del SMO como lo ordena la Ley 48 de 1993, de ahí que la fecha de estatus pensional corresponda al 7 de abril de 2011, fecha anterior a la prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005 para ser beneficiario de la mesada 14, además de verificar el cumplimiento de los otros requisitos. Inconforme, Colpensiones alegó que la pensión del actor se causó el 30 de marzo de 2012, en consecuencia, no tiene derecho a percibir más de trece mesadas al año.

Pues bien, de acuerdo con el marco conceptual previamente referido, se tiene que a través del Acto Legislativo 01 de 2005 se reconoció excepcionalmente el derecho a percibir más de trece mesadas al año, a quienes percibieran una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que ésta se hubiese causado antes del 31 de julio de 2011. Entonces, atendiendo el argumento central del recurso de apelación, se advierte que la demandada disiente en el presente caso sobre la fecha de causación de la pensión del señor León Palacios, razón por la cual la Sala se detendrá específicamente en este requisito.

En los términos del citado Acto Legislativo, la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento; para el caso, está acreditado que el señor Héctor Aurelio León Palacios se vinculó al INPEC el 1° de enero de 1992, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en el parágrafo transitorio 5o. de la citada norma, el régimen pensional aplicable es el dispuesto en la Ley 32 de 1986, que en su artículo 96 establece como único requisito para acceder a la pensión de jubilación, acreditar 20 años de servicio continuo o discontinuo en la Guardia Nacional.

Teniendo en cuenta la fecha de vinculación y retiro del servicio certificada en el *sub examine*, es claro que el demandante se vinculó al INPEC el 1° de noviembre de 1992 y se retiró el 28 de febrero de 2014, de ahí que al momento del reconocimiento pensional, Colpensiones tomara como fecha de estatus el 30 de enero de 2012, puesto que allí se cumplieron los 20 años de servicio, no obstante, a través de la Resolución No. GNR 201060 del 6 de julio de 2015, se precisó que atendiendo los 60 días de interrupción en la prestación del servicio, ocurridos entre el 12 de abril y el 10 de junio de 2005, la fecha de configuración del estatus es el 29 de marzo de 2012.

Ahora, si bien es cierto la fecha que Colpensiones señaló como de adquisición del estatus pensional se ajusta a la verificación de 20 años de servicio en el INPEC, también lo es que la entidad no computó el tiempo de prestación del SMO, el cual fue prestado por el actor entre el 8 de enero de 1989 y el 30 de diciembre del mismo año, para un total de 11 meses y 22 días, tiempo que a la luz de lo previsto en el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 debe ser computado para efectos de pensión de jubilación, entre otros.

Valga precisar que, aun cuando el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 refiere que los veinte (20) años de servicio deben ser prestados a la Guardia Nacional, entiéndase INPEC *-circunstancia que en principio permitiría afirmar que se excluye el tiempo de SMO-*, lo cierto es que el beneficio previsto por el legislador en el artículo 40 de la mencionada Ley 48 de 1993, se refiere al derecho de *todo colombiano* que ha prestado el servicio militar obligatorio, sin privar de tal beneficio a quienes pertenecieran a regímenes especiales, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional. Así las cosas, concluye la Sala que, para efectos del reconocimiento pensional en los términos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, es admisible computar el tiempo de prestación del SMO.

Precisado ello, para efectos de determinar en el *sub examine* la fecha de causación de la pensión de jubilación del actor, se debe verificar la fecha en la que se cumplieron 20 años de servicio en la Guardia Nacional, incluido el de prestación del SMO, entonces, a los 11 meses y 22 días de SMO, comprendidos entre el 8 de enero de 1989 y el 30 de diciembre del mismo año, se deben adicionar 19 años y 8 días, los cuales corresponderían al 9 de enero de 2011, sin embargo, al descontar los 60 días de interrupción, se tiene que los 20 años de servicio se cumplieron el **10 marzo de 2011**, lo anterior se explica así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **DESDE** | **HASTA** | **TOTAL** |
| SMO | 8 de enero de 1989 | 30 de diciembre de 1989 | 11 meses y 22 días |
| INPEC | 1° de enero de 1992 | 9 de enero de 2011 | 19 años y 8 días. |
| Interrupción | 12 de abril de 2005 | 10 de junio de 2005 | MENOS 59 días |

De acuerdo con ello, la Sala concluye que la fecha de causación del derecho pensional del accionante tuvo lugar el 10 de marzo de 2011, entonces, como quiera que el parágrafo transitorio No. 6 del Acto Legislativo 01 de 2005 reconoció el derecho a percibir 14 mesadas pensionales al año a quienes, entre otros requisitos, causaran su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, puede concluirse que en el presente caso el actor tiene derecho a percibir la denominada mesada 14, tal como lo concluyó el *a quo*, sin embargo se advierte que la variación en la fecha de causación del derecho cambió, toda vez que en primera instancia se contó como tiempo de SMO tan solo 10 meses y 22 días, pese a que se acreditaron 11 meses y 22 días.

Así las cosas, lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia, modificando en lo pertinente la fecha de causación y manteniendo los efectos fiscales con posterioridad a la fecha de retiro definitivo.

**3.5. De las costas y agencias en derecho.**

La Sala recuerda que la interpretación del artículo 188 del CPACA comporta un criterio objetivo – valorativo para la imposición de costas, lo cual implica que la condena en costas procesales se soporte en la evidencia de la causación y comprobación de aquellas. En el presente caso, no habrá condena en costas, pues pese a que el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada no prosperó, configurándose el supuesto del numeral 1° del artículo 365 del CGP, las mismas no se causaron en esta instancia. Por lo anterior, considera la Sala que no es procedente, en este caso, condenar en costas a la parte vencida.

# DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia del 13 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, precisando que para los efectos de los numerales segundo, tercero y quinto (sic), la fecha de adquisición del estatus pensional es el 10 de marzo de 2011.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO**.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema “SAMAI”.

*El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

Diana

1. Vigente para el momento de los hechos. [↑](#footnote-ref-1)