

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**San Andrés Isla, diecisiete (17) de enero de dos mil trece (2013)**

**MAGISTRADO PONENTE: NOEMI CARREÑO CORPUS**

**EXPEDIENTE NO. 88-001-23-31-000-2011-00053-00**  
**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: EDBURN NEWBALL ROBINSON**  
**DEMANDADO: CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN**

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a dictar sentencia, dentro del proceso instaurado en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por EDBURN NEWBALL ROBINSON, contra CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN.

**1. PRETENSIONES**

La parte demandante por intermedio de su apoderado judicial solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. *“Resolución No. PAP 010757 de fecha 27 de agosto del años 2010, POR LA CUAL SE NIEGA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE UNA PENSIÓN DE VEJEZ”.*
2. *Resolución No. PAP 049614 del 19 de abril de 2011 “por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución no. 10757 del 27 de agosto de 2010”.*

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho solicita:

1. *Se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social EICE-CAJANAL\_ “En Liquidación” reconocer la pensión de jubilación por vejez a que tiene derecho el señor EDBURN NEWBALL ROBINSON de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.*
2. *Se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social EICE -CAJANAL-“En Liquidación, efectuar el pago con carácter retroactivo, con las correspondientes correcciones monetarias y aumentos anuales autorizados por el Gobierno Nacional de todas y cada una de las mesadas pensionales*

*que le han sido dejadas de cancelar al señor EDBURN NEWBALL ROBINSON a partir de la fecha en que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación; esto es, desde el 22 de diciembre de 2004.*

3. *Condenar a la Caja Nacional de Previsión Social EICE-CAJANAL- En Liquidación, al pago de las costas y agencias en derecho que se deriven del trámite del presente proceso.*

## **2. HECHOS**

Los hechos expuestos en la demanda, se describen de la siguiente forma:

1. El señor Edburn Newball Robinson, el día 25 de junio de 2007, solicitó a CAJANAL EICE- en Liquidación, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por vejez, petición que fue radicada bajo el No. 80138 de 2007.
2. Mediante Resolución No. PAP 010757 del 27 de agosto de 2010, la entidad accionada resolvió negar la solicitud de pensión de vejez impetrada al considerar, *"..Que conforme a la normatividad expuesta y al observar los certificados aportados por el peticionario obrantes en el expediente, se confirma que el señor EDBURN NEWBALL ROBINSON no cumple con la condición legal de 20 años de servicio, ya que solo cuenta con 18 años, 1 meses (sic) y 28 días de servicio prestado, en consecuencia de lo anterior se procede a negar la solicitud de reconocimiento de la prestación incoada por el peticionario"*., decisión que según voces del actor le fue notificada el día 07 de septiembre del año 2010.
3. Contra la mencionada resolución fue interpuesto recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que la entidad desconoció el tiempo de servicio prestado por el actor como integrante de la Armada Nacional "ARC" Escuela Naval de Cadetes de Cartagena. para ello explica que conforme se desprende del certificado No. CERT10- 4390- MDSGDAGAC-12.12 de fecha 13 de septiembre de 2010 expedido por la Coordinadora de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, fue dado de alta como alumno aspirante mediante la Resolución No. 2689 de 10 de enero de 1970 y retirado en el grado de Teniente de Corbeta de la Reserva el día 15 de diciembre de 1973, tiempo que según el actor sumado a los demás acreditados, supera los 20 años exigidos para acceder al derecho pensional.
4. La entidad accionada a través de la Resolución No. PAP-049614 del 19 de abril de 2011, resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la

Resolución No. 10757 del 27 de agosto de 2010, dicha decisión fue notificada al accionante el día 04 de mayo de 2011.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El demandante inicia su argumentación citando el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, señalando que la jurisprudencia y la doctrina enseñan que la falsa motivación en la expedición de un acto administrativo, constituye una causal genérica de violación, la cual una vez probada conlleva a que se decrete la nulidad del acto administrativo acusado.

Expone, como vicios de la motivación fundamentadores de dicha causal de nulidad: (i) la inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho, (ii) la incoordinación de los motivos y (iii) la defectuosa calificación de los motivos por parte de la administración. Al respecto cita apartes de la sentencia del Consejo de Estado *“Cuando la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea o intencional le da visos a la realidad de una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un camino equivocado en el ejercicio de las misma...<sup>1</sup>”*

Continúa su argumentación, citando al tratadista de derecho administrativo y actual Consejero de Estado Dr. Jaime Orlando Santofimio, sobre la estructuración y alcance de la causal de falsa motivación, sosteniendo al final que demostrará que los actos administrativos a través de los cuales la entidad niega la pensión de jubilación al demandante, se encuentran falsamente motivados y por ende se encuentran viciados de nulidad.

En cuanto al caso en concreto, sostiene que la entidad para negar la prestación solicitada señaló que los tiempos servidos a la Armada Nacional, en condición de alumno de la Escuela Naval de Cadetes no pueden ser tenidos en cuenta, dado que fueron prestados en el servicio militar obligatorio y además no pueden ser sumados ya que el actor era alumno aspirante.

---

<sup>1</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección segunda: Sentencia del 9 de mayo de 1979 C.P. Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

Al respecto afirma que se encuentra amparado por el régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993 (art. 36) por lo cual se le aplica la edad, tiempo y monto establecidos en el régimen anterior al cual venía afiliado, es decir la Ley 33 de 1985. El cual señala:

*“Empleado oficial que sirva o haya servido veinte años (20) continuos o discontinuos o llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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...”*

Por lo que asevera que cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en la norma citada, puesto que prestó sus servicios al Estado de forma discontinua por más de 20 años así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DÍAS LABORADOS
Armada Nacional	10/01/1970	15/12/1973	1055
I.S.S.	08/10/1981	16/09/1984	1059
Gob. Dpto. S.A.I.	19/11/1984	02/02/1989	1514
Gob. Dpto. S.A.I.	08/02/1989	13/05/1992	1176
Gob. Dpto. S.A.I.	05/08/1992	06/04/1998	2042
Gob. Dpto. S.A.I.	21/06/2000	17/07/2002	747
		TOTAL	7593

Alega de igual manera, que la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, en su artículo 3º num. 3.1, dispone: “ 3.1 el derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado.

De igual forma cita el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública”, art. 7º num 7.1

*“artículo 7º Cómputo de tiempo de servicio. Para efectos de la asignación de retiro o pensión de sobrevivientes, el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional liquidarán el tiempo de servicio, así:*

*7.1 Oficiales, suboficiales, Niveles ejecutivos y agentes, el tiempo de servicio de permanencia en la respectiva escuela de formación, sin que pueda sobrepasar los dos años”.*

Conforme a las normas antes citadas sostiene que el tiempo de servicio prestado al Estado como alumno aspirante a la Escuela Naval de Cadetes y posteriormente como Teniente de Corbeta de la Armada Nacional, fue un tiempo en el cual estuvo subordinado y vinculado a la nómina del Ministerio de Defensa Nacional a través de la precitada escuela y además cumplió con las funciones propias del servicio, por lo cual debe tenerse en cuenta para efectos de liquidación de la pensión de vejez en los términos del art. 13 de la Ley 100 de 1993, por lo que considera que se evidencia el vicio endilgado a los actos acusados.

### **3. TRÁMITE Y ALEGACIONES**

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2011 y notificada de manera legal a la parte demandada.

Durante el término de fijación en lista, el apoderado judicial de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, presentó escrito de contestación de la demanda.

El proceso se abrió a pruebas mediante auto del 01 de agosto de 2012 y fue corrido el término para alegatos de conclusión el 02 de octubre de 2012 oportunidad procesal que fue aprovechada por ambas partes.

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **Cajanal EICE en Liquidación.**

La entidad demandada comienza su argumentación defensiva señalando que, los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la pensión de vejez del actor fueron emitidos conforme a derecho, como quiera que el demandante no cumple con los requisitos previstos para el reconocimiento de la prestación.

Sostiene que para dar trámite al reconocimiento de las pensiones, es necesario que se alleguen por parte del interesado, los documentos que permitan establecer que efectivamente se hicieron aportes para pensión por el tiempo determinado por la ley aplicable. Señala que la carga de la prueba recae sobre el peticionario (hoy demandante).

Afirma que una vez analizado el expediente administrativo, se constató que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100/93, puesto que a la entrada en vigencia de la misma tenía más de 35 años de edad, por lo cual le es aplicable la Ley 33 de 1985 en lo que respecta a las condiciones del reconocimiento de la pensión de vejez.

Sostiene que los tiempos cotizados a la Armada Nacional en su condición de alumno aspirante, no pueden ser tenidos en cuenta, puesto que la certificación de tiempos de servicio no indica que se haya efectuado aportes a pensión ni mucho menos que éstos hubieren sido a favor de Cajanal en Liquidación, por lo tanto no es posible tenerlos en cuenta.

Por otra parte, la entidad demandada dentro del libelo propone las siguientes excepciones:

A. Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado

El acto administrativo demandado, conserva incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, puesto que no ha sido desvirtuado por el demandante.

B. Inexistencia de la obligación de reconocer la pensión:

Por mandato expreso de la Ley 100 de 1993, las leyes 33 y 62 de 1985, no se cumple con el requisito de 20 años de servicio.

C. Prescripción

Solicitó al Honorable Despacho, tener en cuenta la prescripción de los derechos laborales conforme al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, como si tuvieran el mismo efecto práctico, como quiera que la presunta interrupción no versa

sobre un derecho en concreto que CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN haya reconocido sino sobre una mera expectativa.

D. Cobro de lo no debido

Ya que se pretende que se condene a mi representada a pagar el reconocimiento de la pensión gracia sin haber ninguna obligación legal a cargo de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y a favor del demandante.

Al demandante no le asiste ningún derecho real para fundamentar en forma plausible o con mérito las pretensiones de declaración y de condena reclamadas en la demanda.

E. Imposibilidad de condena en costas

Se debe presumir la BUENA FE, a menos que se demuestre lo contrario, situación que lleva a la imposibilidad de condenar en costas con base en lo siguiente:

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificó el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y a su vez remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, e igualmente aplicable al procedimiento laboral atendiendo al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, faculta al juez para la condena en costas a la parte vencida teniendo en consideración la conducta asumida por ésta, que es una norma de carácter procesal de vigencia inmediata de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. En estos términos se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del expediente No. 10918 de 1999 con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque quien a su vez cita otra sentencia con radicado 10775 que indica:

*“Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedera”.*

**Nación- Ministerio de Defensa.**– Llamado en garantía

Guardó silencio.

## 5. . ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte Demandante: inicia su argumentación señalando lo que en su consideración son los hechos probados dentro del proceso, fundamentalmente que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993 y que prestó sus servicios al Estado por 20 años continuos o discontinuos. Afirma que el tiempo durante el cual su poderdante estuvo en la Escuela Naval de Cadetes, es un tiempo de prestación de servicios al Estado que debe ser contabilizado para el reconocimiento de su derecho pensional, lo cual sustenta en lo establecido en el artículo 3º de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

Expone que no es comprensible que la entidad accionada se refiera a un concepto del Consejo de Estado de julio 1º de 2004, para desconocer el servicio prestado al Estado como alumno aspirante de la Escuela Naval de Cadetes, citando al efecto la sentencia T-181 de marzo 15 de 2011, en la cual la Corte Constitucional analizando un caso similar precisó que si bien hay que proteger el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, y que si bien el tiempo de prestación del servicio militar no es un tiempo cotizado al sistema, también lo es que se trata de un tiempo de servicio al Estado y que si bien este tiempo no se puede contabilizar como cotización efectiva, sí puede ser contabilizado como tiempo para el derecho a la pensión.

Con fundamento en lo expuesto, la apoderada de la parte demandante concluye que si el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio se toma como tiempo de servicios porqué razón el tiempo de servicios al Estado de su patrocinado no es reconocido de igual manera?

Manifiesta, finalmente, que se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante.

Entidad demandada:Ratificó los argumentos invocados en la contestación de la demanda.

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional como llamado en Garantía: Guardó silencio

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en atención a lo establecido en el artículo 132 num. 3º del C.C.A., de conformidad con el cual conoce en primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes. La competencia territorial está determinada en esta Corporación de conformidad con lo establecido en el literal b) num. 2º del artículo 134D del C.C.A.

### **6.2. Problema Jurídico**

El problema jurídico se contrae a determinar si el señor Edburn Newball Robinson, tiene derecho a que CAJANAL EICE en Liquidación le reconozca pensión de vejez, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 33 de 1985. Con la finalidad de dar solución a este problema será necesario determinar si el tiempo durante el cual el demandante estuvo en la Escuela Naval de Cadetes de Cartagena de la Armada Nacional, es computable para la adquisición de la pensión de vejez y por tanto si le es aplicable el beneficio consagrado en el art. 40 de la Ley 48 de 1993.

La parte demandante en el libelo demandatorio, solicita la nulidad de los actos acusados (Resolución No. PAP 010757 de fecha 27 de agosto del año 2010 y PAP 049614 del 19 de abril de 2011) las cuales niegan su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, por considerar que dichos actos se encuentran viciados por falsa motivación, alega que la entidad demandada omitió al momento de proferir los actos contar el tiempo de servicio militar prestado ante la Armada Nacional, por lo cual considera que le es aplicable el beneficio consagrado en el art. 40 de la Ley 48 de 1993.

Por su parte, la entidad demandada considera que los actos atacados gozan de legalidad, puesto que el actor no demostró el pleno cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, por lo tanto no puede ser reconocido el derecho pensional alegado, por otra parte interpone las excepción de: (i) Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, (ii) Inexistencia de la obligación de reconocer la pensión, (iii) Prescripción, (iv) Cobro de lo no debido e Imposibilidad de condena en costas

### 6.3. Normatividad Aplicable

La Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, estableció en su artículo 36 un régimen de transición así:

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

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.*

Este régimen de transición consiste en que las personas que se encuentran en las circunstancias de edad o de tiempo de servicios ahí especificados, continúan bajo el régimen pensional al cual se encontraban afiliadas antes de la vigencia de este precepto; como bien se sabe, el régimen de transición es un beneficio concedido por la ley, consistente en la aplicación de las disposiciones legales anteriores, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la norma de transición consagra.

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, la pensión de los servidores públicos estaba regida por la Ley 33 de 1985, cuyo artículo primero dispuso:

---

<sup>2</sup>Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

**“ARTICULO 1o.** *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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.”*

#### **6.4. Caso Concreto**

Precisado lo anterior, la Sala entrará a determinar conforme al material probatorio obrante, si al demandante le asiste o no derecho a que se tenga en cuenta el tiempo de servicio militar prestado en la Escuela Naval de Cadetes de la Armada Nacional, para acceder al derecho pensional solicitado.

Se encuentra acreditado que el demandante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de pensión de vejez por medio de petición radicada el 25 de junio de 2007(f14)<sup>3</sup>; de igual manera da cuenta el plenario que por medio de resolución No. PAP 010757 del 27 de agosto de 2010<sup>4</sup> se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al actor. Por otra parte se tiene demostrado que el demandante mediante memorial de fecha 14 de septiembre de 2010, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación<sup>5</sup> contra la resolución mencionada, la cual fue resuelta con resolución No. PAP 049614 de abril 19 de 2011<sup>6</sup>, confirmando la resolución recurrida.

Sea lo primero indicar, que se encuentra acreditado que el actor nació el día 21 de diciembre de 1949<sup>7</sup>, por tanto se encuentra amparado por el régimen de transición (art. 36 de la Ley 100/93), dado que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad. En razón de encontrarse cobijado por el régimen de transición, se le aplican los requisitos consagrados en la Ley 33 de 1985, (es decir 20 años de servicio y 55 años de edad).Al momento de radicar su solicitud de pensión (25 de junio de 2007) el Sr. Newball Robinson contaba con 57 años de edad, cumpliendo así con el requisito de edad consagrado en la norma.

---

<sup>3</sup> Ver folio 04 del cuaderno de anexo No. 1

<sup>4</sup> Ver folio 83 al 85 del cuaderno de anexo No. 1

<sup>5</sup> Ver folio 92 al 98 del cuaderno de anexo No. 1

<sup>6</sup> Ver folio 117 al 120 del cuaderno de anexo No. 1

<sup>7</sup> Ver folio 15 del cuaderno de anexo No. 1

Respecto al requisito tiempo de servicio, se acreditó lo siguiente:

ENTIDAD	INICIO	HASTA	DÍAS LABORADOS	FOLIOS
ELECTROSAN	08/10/1981	16/09/1984	1059	14 del cdno. Anexo
Gob. Dpto. S.A.I.	19/11/1984	02/02/1989	1514	7 del cdno. Anexo
Gob. Dpto. S.A.I.	08/02/1989	13/05/1992	1176	8 del cdno. Anexo
ELECTROSAN	12/ 05/1992	03/08/1992	82	14 del cdno. Anexo
Gob. Dpto. S.A.I.	05/08/1992	06/04/1998	2042	7 del cdno. Anexo
Gob. Dpto. S.A.I.	21/06/2000	17/07/2002	747	13 del cdno. Anexo
<b>TOTAL</b>			<b>6620</b>	

Además de lo anterior, el demandante igualmente acreditó haber estado en la Escuela Naval de Cadetes de la Armada Nacional, en el periodo comprendido entre el 10 de enero de 1970 hasta el 15 de diciembre de 1973, siendo retirado en el grado de Teniente de Corbeta de la Reserva. El demandante alega que este periodo de tiempo debe ser tenido en cuenta por la entidad demandada para el reconocimiento de su pensión de vejez, fundando sus argumentos en lo establecido en el art. 3º num. 3.1 de la Ley 923 de 2004, igualmente el art. 7º num. 7.1 del Decreto 4433 de 2004. En relación con esta argumentación, la Sala debe recordar que dicha normatividad regula el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la cual no cubre al señor Edburn Newball Robinson, quien no acreditó ser miembro de la Fuerza Pública, sino únicamente haber estado en la Escuela Naval de Cadetes como alumno aspirante habiéndose retirado como Teniente de Fragata de la Reserva Naval.

Otro de los argumentos utilizado por el demandante para sustentar sus pretensiones es lo establecido en el art. 40 de la Ley 48 de 1993<sup>8</sup>, el cual consagra un beneficio a quienes hayan prestado el servicio militar obligatorio así:

<sup>8</sup>Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización

**“ARTÍCULO 40. AL TERMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR.** *Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:*

*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”. (Subrayas de la Sala)*

Si bien el demandante reconoce que el servicio militar prestado en la Escuela Naval de Cadetes de Cartagena de la Armada Nacional, no es el servicio militar obligatorio, considera que este beneficio constitucional debe ser extendido con mucha más razón a quien presta un servicio militar voluntario.

Sobre el servicio militar obligatorio, la Constitución Política en su artículo 216 establece:

*"Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas.*

**La ley determinará** *las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y **las prerrogativas por la prestación del mismo**" (Resaltado fuera de texto).*

Igualmente dicha norma faculta al legislador el otorgamiento de beneficios a quienes presten este servicio militar al Estado. Razón por la cual la Ley 48 de 1998, desarrolla la norma constitucional y reglamentó todo lo relativo al servicio de reclutamiento y movilización además de consagrar los beneficios y estímulos para quienes hayan prestado el servicio.

La H. Corte Constitucional ha sostenido al respecto lo siguiente:

*“...la interpretación más adecuada del beneficio contenido en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 será que todo colombiano que ha prestado el servicio militar tiene el derecho a que en todas las entidades del Estado de cualquier orden, que tengan la obligación de reconocer el derecho de pensión de jubilación, le computen el tiempo prestado al Estado durante el servicio militar como tiempo válido para acceder al derecho en los regímenes pensionales que exigen únicamente tiempo. Esto implica que el beneficio contemplado en la norma bajo estudio no puede contabilizarse como cotizaciones efectivas, sino simplemente como tiempo. Así pues, la entidad responsable de reconocer la pensión de jubilación debe computar el tiempo de servicio militar como tiempo prestado, pero no puede tomarse como semanas cotizadas<sup>9</sup>”.*

---

<sup>9</sup>Corte Constitucional, sentencia T-181 de 2011

De igual forma el H. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil expresó:

*“(...) el tiempo de servicio militar se computa para efecto de derechos pensionales tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares, incluido el del personal de soldados profesionales, pues la preceptiva del artículo 40 de la ley 48 de 1993 se refiere de modo genérico a "todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio", de donde se infiere que la efectividad del beneficio opera de manera automática una vez se haga valer para el reconocimiento de derechos pensionales, bien en el Régimen General como en el propio de la fuerza pública. Estos son derechos que adquieren quienes prestan el servicio militar obligatorio”<sup>10</sup>.*

Conforme a la jurisprudencia citada, concluye esta Corporación que la prerrogativa o beneficio constitucional establecida y desarrollada en el art. 40 de la Ley 48 de 1993, hace referencia exclusivamente al servicio militar obligatorio, lo cual es ratificado por la jurisprudencia de las Altas Cortes anteriormente citadas, por lo cual no le es dable al accionante solicitar una aplicación extensiva de una prerrogativa exclusiva a un grupo de personas que la misma Constitución Política estableció, ya que no prestó el servicio militar obligatorio, dado que su vinculación con la Armada Nacional se limitó a la de ser alumno aspirante en la Escuela Naval de Cadetes habiendo permanecido desde el 10 de enero de 1970 hasta el 15 de septiembre de 1973, y retirado en el grado de Teniente de Corbeta de la Reserva, tal como quedó acreditado con la certificación que obra a folio 108.

Ahora bien, en cuanto al tiempo de permanencia en la Escuela Naval de Cadetes, resulta muy pertinente citar el concepto No. 1557 de 2004, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para efectos de precisar que este tiempo no se puede computar como lo pretende el demandante, por cuanto sólo puede hacerse a favor de personal de oficiales y suboficiales que consolida el derecho a la asignación de retiro:

*“El cómputo de este tiempo para derechos pensionales tiene efectividad a favor del personal de oficiales y suboficiales que consolida el derecho a la asignación de retiro - después de 15 años de servicio- Se trata de una prerrogativa propia de quienes una vez egresados de las escuelas de formación ingresan al escalafón militar y continúan en servicio activo hasta obtener la referida asignación, tanto así que si se produce el retiro antes del tiempo mínimo para la asignación, estos lapsos no tienen ningún efecto para fines pensionales. Constituye un derecho para personal militar por servicios militares, regulado por el régimen prestacional de la fuerza pública, que difiere del general en consideración a la naturaleza del servicio prestado.*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, en Concepto 1557 del 1 de julio de 2004

Por ello, no es viable computar el tiempo de permanencia en las escuelas de formación militar como requisito para obtener la pensión de vejez prevista en la ley 100 de 1993, pues la especialidad del régimen prestacional de la fuerza pública excluye la aplicación de la normatividad del Sistema General de Seguridad Social.

En este orden de ideas, el demandante no cumplió con la exigencia de la norma para obtener el beneficio pensional respectivo, por cuanto sólo estuvo dos años y 8 meses en la escuela y no ingresó al servicio ni permaneció por el tiempo que da derecho a la asignación de retiro, por tanto, la excepción propuesta por la demandada de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión está llamada a prosperar conforme a lo expuesto.

Respecto a la excepción de prescripción alegada por el apoderado de la demandada, la Corporación está relevada de estudiarla en atención a la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión.

Este Tribunal se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: DECLÁRESE** probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión propuesta por la demandada, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** No hay condena en costas.

**CUARTO** Ejecutoriada esta providencia, se procederá al archivo del expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada unánimemente por la Sala en sesión ordinaria de la fecha.

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**  
Magistrada

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado

**(IMPEDIDO)**  
**JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ**  
Magistrado