



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	73001-33-33-006-2023-00113-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	GUSTAVO ADOLFO MOLINA DEVIA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
ASUNTO:	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL - MODIFICACIÓN FECHA STATUS PENSIONAL

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 A y 187 del C.P.A.C.A. adicionado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió GUSTAVO ADOLFO MOLINA DEVIA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad parcial de la Resolución SUB 152009 del 15 de julio de 2020, a través de la cual se reliquidó la mesada pensional del actor, elevando la cuantía a \$1.802.285, y de la resolución SUB192264 del 9 de septiembre de 2020 que resolvió el recurso de reposición incrementando la cuantía a \$1.807.552 y, del acto ficto configurado por el silencio de la administración respecto el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SUB192264 de 2020,

1.2 Que se reconozca el tiempo de servicio militar obligatorio prestado por el demandante y se tenga en cuenta para la modificación de la fecha del estatus jurídico de pensionado, esto es, 30 de diciembre de 2017.

1.3 Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene reliquidar la pensión de jubilación del demandante, con el

75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, “*asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación de recreación, prima técnica, prima de navidad, prima de riesgo, prima de seguridad, prima de servicios, prima de vacaciones, sobresueldo, subsidio de unidad familiar y las vacaciones (sueldo de vacaciones)*”, por haber sido devengada de manera continua, regular y permanente.

1.4 Subsidiariamente, solicita la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios y establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y sobre los cuales hizo aportes para pensión, conforme la Circular 00027 del 12 de junio de 2013 y el CETIL, o sea, *asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, sobresueldo, prima de vacaciones y vacaciones (o sueldo de vacaciones)*.

1.5 Que se condene a la demandada a que, de cumplimiento a la sentencia, en los términos establecidos en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.5 Que se condene a la accionada en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1. El accionante prestó sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, desempeñándose como dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria, por más de 21 años - del 30 de diciembre de 1998 al 31 de julio de 2020, siendo su último lugar de trabajo el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Ibagué Picalaña

2.2 Que el señor Molina Devia prestó servicio militar obligatorio en el INPEC del 25 de julio de 1997 al 24 de julio de 1998, que equivalen a 51.42 semanas, lo que sumado al tiempo laborado arroja un total de 22 años 7 meses, esto es, 7.824 días cotizados – 1117 semanas.

2.3 Que mediante Resolución No. SUB 26007 del 29 de enero de 2020, la accionada reconoció pensión de jubilación al demandante en cuantía de \$1.775.360, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con los últimos 10 años de servicio y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994

2.4 Que a través de Resolución SUB 152009 del 15 de julio de 2020, fue reliquidada la mesada pensional, elevando la cuantía a \$1.802.285 y se ordenó la inclusión en nómina a partir del mes de agosto de 2020; el accionante inconforme con la forma de liquidar la prestación interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, y solicitó liquidar la pensión con el 75% de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

2.5 Posteriormente, la accionada expidió la Resolución SUB 192264 del 9 de septiembre de 2020, resolviendo el recurso de reposición e incrementó la cuantía de la mesada pensional a \$1.807.552, empero, el reconocimiento lo hizo con base en los últimos diez (10) años de servicios y con los factores salariales de que trata el Decreto 1158 de 1994.

2.6 Que la demandada guardó silencio frente al recurso de apelación interpuesto, configurándose así, silencio administrativo negativo.

2.7 Que mediante Resolución No. 001324 del 25 de marzo de 2020, el INPEC aceptó la renuncia presentada por el accionante a partir del 31 de julio de 2020

2.8 Que de acuerdo con el certificado CETIL expedido por el INPEC, el señor Molina Devia en forma regular, continua y permanente devengó los siguientes factores salariales: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación de recreación, prima técnica, prima de navidad, prima de riesgo, prima de seguridad, prima de servicios, prima de vacaciones, sobresueldo, subsidio de unidad familiar y las vacaciones (o sueldo de vacaciones).

2.9 Que durante el último año de servicios el accionante hizo aportes para pensión ante COLPENSIONES sobre los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, esto es, asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, sobresueldo, prima de vacaciones y vacaciones (sueldo de vacaciones), descuentos que se hicieron

conforme lo establecido por el Director del INPEC en la Circular 00027 del 12 de junio de 2013.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”¹

El apoderado de la accionada al contestar la demanda, manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones, en tanto, considera que los actos administrativos demandados se ajustan a la normatividad legal vigente, razón por la que considera no le asiste el derecho que reclama el demandante.

En igual sentido, se opuso a que para efectos de pensión se le compute el tiempo de servicio militar, por cuanto considera que el artículo 10 de la Ley 32 de 1986, no consagra ese beneficio para quienes prestaron el servicio en el INPEC

Frente a la reliquidación solicitada, aclaró que si bien la Ley 32 de 1986, no señaló la forma de liquidar la pensión, en virtud del principio de unidad y progresividad y, de acuerdo con lo dispuesto en el acto legislativo 001 de 2005, el ingreso base de liquidación debe calcularse conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, además, de ser necesario aplicar las reglas especiales de liquidación para los servidores públicos establecidas en la circular 16 de 2015, de Colpensiones.

Agregó que de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en materia de reliquidación pensión, el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición se conforma en los términos del artículo 21 inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento pensional o lo que le hiciere falta, incluyendo únicamente los factores sobre los cuales hayan realizado aportes. Aspecto que destaca es aplicable incluso a los regímenes especiales.

Por otra parte, argumentó que la parte actora no cumplió con la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, razón por la que sus pretensiones no están llamadas de prosperar.

Propuso como excepciones las de *“Inexistencia de la obligación para COLPENSIONES”, “Prescripción”, “Buena fe” y “genérica”*

¹Índice 00010 expediente electrónico SAMAI

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Demandante²

El apoderado de la parte actora solicita se acceda a las pretensiones, y en consecuencia se reliquide la prestación pensional del actor incluyendo todos los factores salariales consagrados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978 devengados en el último año de servicio.

Argumentó que se encuentra acreditado que el demandante prestó sus servicios al INPEC, por tanto, debe aplicársele el régimen prestacional dispuesto en la Ley 32 de 1986, y, para efectos de liquidar la pensión el artículo 114 que señala que se deben aplicar las normas vigentes para los empleados públicos, a decir, artículo 45 del decreto 1045 de 1978, o el decreto 446 de 1994.

Consideró que la demandada erró jurídicamente al liquidar la pensión de jubilación conforme lo señala la Ley 100 de 1993, y el decreto 1158 de 1994, pues no tuvo en cuenta que se trata de un régimen especial, y por tanto, la liquidación debe hacerse con el último año de servicio y con todos los factores salariales devengados en dicho periodo o por lo menos incluyendo aquellos consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y/ Decreto 446 de 1994, sobre los cuales hizo aportes para pensión.

Precisó que el demandante al ser beneficiario de un régimen pensional especial, debía reconocérsele la prestación conforme a lo dispuesto en la Ley 32 de 1986, esto es con 20 años de servicio, sin tener en cuenta la edad, y liquidada con los factores salariales establecidos en el artículo 45 de decreto 1045 y/o decreto 446 de 1994.

Argumentó, que en el presente asunto resulta aplicable la tesis del Tribunal Administrativo del Tolima que en casos similares al que aquí nos ocupa, concedió las pretensiones y ordenó reliquidar la prestación con lo devengado en el último año de servicio y todos los factores salariales sobre los cuales realizó aportes para pensión enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; adicional a ello, citó apartes de una sentencia del Consejo de Estado para enfatizar que es viable la reliquidación solicitada.

² Índice 00022 expediente electrónico SAMAI

En ese sentido, aseguró que el actor en el último año de servicio hizo aportes para pensión sobre nueve factores salariales, los cuales están consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y para efectos pensionales solo le tuvieron en cuenta los señalados en el Decreto 1158 de 1994, esto es, asignación básica, bonificación por servicios y sobresueldo.

4.2 Parte demandada

No hizo uso de la oportunidad procesal³

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar sí, ¿debe declararse la nulidad parcial de los actos administrativos demandados al estar viciados de nulidad por desconocimiento del debido proceso y del derecho a la igualdad, en tanto, liquidaron la pensión de jubilación del actor con el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicios conforme la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, y como consecuencia, sí el demandante en calidad de ex servidor del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC tiene derecho a que se reliquide su pensión, teniendo en cuenta el 75 % de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, enlistados en el Decreto 1045 de 1978 y sobre los que cotizó al fondo de pensiones demandado?

Adicionalmente, deberá establecerse sí, ¿es procedente tener en cuenta el tiempo que estuvo vinculado prestando su servicio militar obligatorio para el reconocimiento de la pensión de jubilación? Y en caso de ser así deberá determinarse sí, hay lugar a modificar la fecha en que adquirió el estatus jurídico de pensionado.

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1 Tesis de la parte accionante

Debe accederse a las pretensiones de la demanda por cuanto la entidad accionada desconoció el régimen especial previsto en los artículos 8, 115 y 117

³ Índice 00023 expediente electrónico SAMAI

del decreto ley 407 de 1994, que regula el régimen de pensional de los empleados públicos del INPEC, pues, aplicó en forma indebida la Ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994. Adicional a ello, omitió tener en cuenta el tiempo que prestó por el servicio militar obligatorio, de ahí que hay lugar a modificar la fecha en que adquirió el status pensional.

6.2 Tesis de la parte accionada

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto, los actos enjuiciados gozan de presunción de legalidad, en el entendido que la prestación se reconoció en los términos de la Ley 32 de 1986, empero, el ingreso base de liquidación se calculó conforme lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015, es decir, aplicando lo dispuesto en el artículo 21 inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

6.3 Tesis del despacho

Considera el despacho que debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, y declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados en lo que tiene que ver con la fecha consolidación del status pensional.

En lo que respecta a las demás pretensiones de la demanda, las mismas se negarán, pues en aplicación a lo dispuesto en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de julio de 2022, si bien el demandante perteneció al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, con vinculación anterior a la entrada en vigencia el Decreto 2090 de 2003 –28 de julio de 2003– el régimen aplicable es el contenido en la Ley 32 de 1986, empero, como dicha norma no contempla los factores a tener en cuenta para liquidar la base de cotización, en atención a la remisión normativa del artículo 184 del Decreto 407 de 1994, se debe aplicar la norma vigente para los servidores públicos, esto es la Ley 100 de 1993, que en el presente caso, corresponde al 75% de los factores salariales que se encuentren previstos en el decreto 1158 de 1994 y sobre los que hizo cotizaciones en los últimos diez (10) años de servicios.

7. MARCO NORMATIVO

7.1 Del reconocimiento de la pensión en el régimen especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC

De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 32 de 1986⁴, 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 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 lo que atañe al reconocimiento del derecho a la pensión el artículo 95, señaló que 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.

En cuanto a los factores que integran el Ingreso Base de Liquidación se advierte que la citada disposición no precisó cuales ingresos laborales lo conformarían, sin embargo, el artículo 114 ibidem facultó para que en los aspectos no previstos en dicha ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.

En materia pensional la norma vigente para el momento en que entró en vigencia la ley 32 de 1986, era la Ley 33 de 1985, no obstante, por virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º de la citada disposición, no es posible aplicar la regla general a aquellos empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifique la excepción que la ley haya determinado expresamente, como sería el caso de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia; de ahí que para dicho efecto se acudía a lo dispuesto en la ley 4 de 1966, Decreto 1045 de 1978 y 1302 de 1978.

Posteriormente, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 65 de 1993⁵, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 407 de 1994⁶ que, en

⁴ “Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia”

⁵ Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

⁶ “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.”

relación con la pensión de jubilación de los Servidores del Cuerpo de vigilancia y Custodia Penitenciaria y Carcelaria en el artículo 168 (derogado por el Decreto 2090 de 2003) señalaba:

*“**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.*

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

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

Del texto de la norma citada en precedencia se desprende que, con el fin de garantizar derechos y garantías de los servidores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia se dispuso que aquellos servidores que a la fecha de expedición del del decreto 407, estuvieren prestando sus servicios al INPEC tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 97 de la Ley 32 de 1986, en tanto, que para aquellos que se vincularan a partir del 20 de febrero de 1994, la pensión se reconocería en los términos que dispusiera el gobierno al expedir la reglamentación en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993.

7.2. Del régimen de actividades de alto riesgo – Decreto 2090 de 2003

En este orden, el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, estableció:

*“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. (Negrillas propias)

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad”.

Vale precisar que solo hasta el año 2003, el ejecutivo expidió el decreto 2090⁷ que, define las actividades de alto riesgo, modificando y señalando las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensional para los trabajadores que laboran en dicha actividad.

Ahora bien, el 29 de enero de 2003, se expidió la Ley 797 de 2003⁸, que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para “*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 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 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema.*”

Con base en dichas atribuciones se expidió el Decreto 2090 de 2003⁹, que definió como actividades de alto riesgo aquellas en las que 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.

El artículo 2º enumeró las actividades que consideran de alto riesgo para la salud de trabajador, encontrando que, el numeral 7º alude a la realizada por el personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria.

En lo que atañe al régimen pensional sea lo primero indicar que, derogó el artículo 168 del Decreto 407 de 1997, y seguidamente, que el artículo 4º dispuso que, debía cumplirse con los siguientes requisitos: “1) *Haber cumplido 55 años*

⁷ “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”.

⁸ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

⁹ “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”.

de edad, y, 2.) Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003”.

7.3. Del régimen de transición del decreto 2090 de 2003

Sobre este régimen de transición, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 02 de febrero de 2023, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas en el proceso con radicado **23001 23 33 000 2016 00445 01 (3423-2018)** indicó:

“i) En relación con las 500 semanas de cotización especial a que alude la norma, esta Corporación¹⁰, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional, ha señalado que la interpretación más favorable a los trabajadores «es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición, con las semanas cotizadas en los diferentes regímenes previos donde tales cotizaciones hayan sido jurídicamente calificadas como de alto riesgo, **así tales cotizaciones no tuvieron el carácter de “especiales” al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003**». [Resaltado texto original].

ii) Sobre el segundo requisito, según el cual se debe atender lo dispuesto en el numeral 2.º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la interpretación que ha realizado esta Corporación y la Corte Constitucional de la norma, el aludido requisito equivale a 1000 semanas de cotización bajo el entendido de que es condición necesaria para ser beneficiario del régimen de transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional. Así se ha señalado¹¹:

“...”

iii) En cuanto al último requisito, esto es, el cumplimiento de las condiciones reguladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación ha sostenido lo siguiente¹²:

...

En ese orden de ideas, en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003-, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la

¹⁰ Véanse entre otras, las sentencias del 12 de junio de 2014 proferida dentro del proceso 05001 23 31 000 2012 00100 01 (3287-2013), M.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez; y del 22 de abril de 2015 proferida dentro del proceso 25000 23 25 000 2011 00807 01 (2555-13), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2017, radicado 08001 23 33 000 2012 00082 01 (0391-14), M.P. César Palomino Cortés.

¹² Véanse entre otras, las sentencias del 12 de junio de 2014 proferida dentro del proceso 05001 23 31 000 2012 00100 01 (3287-2013), M.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez; y del 22 de abril de 2015 proferida dentro del proceso 25000 23 25 000 2011 00807 01 (2555-13), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales”.

Luego entonces, por ser más favorable frente a las expectativas pensionales del demandante quien estaba próximo a cumplir con los requisitos para acceder al derecho en las condiciones descritas en el Decreto 1835 de 1994, y en virtud del principio de inescindibilidad de la norma frente a una disposición en la que se fijan requisitos de un régimen de transición de naturaleza especial y a la vez los previstos en el régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, para la Sala la fuente que debe aplicarse en el caso particular es el inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, y entender que el actor es beneficiario del régimen especial de transición por haber acreditado 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003”

En este orden de ideas, para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 2090 de 2003, los servidores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, vinculados anterioridad al 28 de julio de 2003, deben acreditar al menos 500 semanas de cotización en actividades señaladas como de alto riesgo y cumplir con número mínimo de semanas exigidos por la Ley.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1950 de 2005, que en su artículo 1º, señaló:

“Artículo 1º. 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.”

Y luego, el acto legislativo 001 del 22 de julio 2005, en su párrafo transitorio 5, reiteró:

“Parágrafo transitorio 5. 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”.

7.4. De la forma de calcular el ingreso base de liquidación de las pensiones del personal que pertenece al cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC y que es beneficiario de la transición del Decreto 2090 de 2003.

En lo que respecta a la forma de liquidar el ingreso base, el Consejo de Estado, en sentencia del 03 de noviembre de 2022¹³, precisó que a los beneficiarios del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 y, por ende, de la ley 32 de 1986, le son aplicables las normas del régimen especial en lo que tiene que ver con la edad, tiempo y monto, empero, el Ingreso base de liquidación se calcula conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y, los decretos 691 y 1158 de 1994. Sobre el particular señaló:

“...Sobre el particular, la Sala observa que, en efecto, el señor Neftaly Sánchez Mina estuvo vinculado como funcionario del INPEC desde el 1 de agosto de 1986 hasta el 31 de octubre de 2008. En tal virtud, para efectos del reconocimiento pensional, debía acudir al régimen especial que regía para los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría Nacional - INPEC, esto es, las normas consagradas en la Ley 32 de 1986. Esto, en concordancia con el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, que estableció que los miembros de dicho Cuerpo, que a la fecha de su entrada en vigencia se encontraran prestando sus servicios al referido Instituto, tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la citada Ley 32 de 1986.

Así, mismo, teniendo en cuenta que la Ley 32 de 1986 no contempló los factores a tener en cuenta para su liquidación, se debe atender a la remisión de los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, que señalan que en los aspectos no previstos en ellas, se aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales. Entonces, como quiera que el actor adquirió su estatus pensional el 30 de julio de 2006, la norma en rigor para los empleados del orden nacional es la Ley 100 de 1993. Por tanto, en cuanto a los factores salariales es necesario acudir a los Decretos 691 de 1994 y 1158 de 1994 cuyo artículo 1, dispuso como factores salariales, los siguientes: (Resalta el despacho)

(...)

Se destaca que la Sección Segunda en sentencia de unificación de 28 de julio de 2022¹⁴ estudió el ingreso base de liquidación de los beneficiarios de las pensiones especial de riesgo, en virtud de la transición prevista en el Decreto 2090 de 2003. Si bien en dicha providencia se analizó el régimen pensional del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, las

¹³C.E. Sección Segunda, CP. César Palomino Cortés, 3 de noviembre de dos mil veintidós (2022), Rad. 76001-33-33-005-2014-01135-01, NI,2331-2020

¹⁴ Expediente: 25000-23-42-000-2013-02380-01 (2656-2014). Demandante: Margenys del Socorro Enríquez Erazo. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

consideraciones sobre el ingreso base de liquidación son vinculantes frente al régimen pensional del INPEC, regulado en la Ley 32 de 1986. Lo anterior, en tanto, en dicha provincia estableció en la regla de unificación que el ingreso base de liquidación de los servidores cobijados por el régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 es el previsto por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.”

En la mencionada sentencia de unificación¹⁵, se señalaron como reglas de unificación:

- i) *“Los servidores que desarrollaron actividades de alto riesgo del DAS, cobijados por los regímenes de transición de que tratan los Decretos 1835 de 1994, 2090 de 2003 y la Ley 860 de 2003, tienen derecho a que se respeten las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto, entendido como el porcentaje o tasa de retorno, señalados por los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, sin embargo, el ingreso base de liquidación es el previsto por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, este es: - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- ii) *Los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones aquí referidas son los devengados por el servidor que, de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994 y demás normas aplicables, constituyen la base de cotización para pensión. (...)”*

En este orden, el Tribunal Administrativo del Tolima al analizar un caso similar al que nos ocupa, resolvió¹⁶:

“En tercer lugar, como quiera que la Ley 32 de 1986 constituye el acto de creación del cuerpo de custodia y vigilancia en el que se desempeñan los beneficiarios de la pensión que se establece en su artículo 96, se concluye que los primeros pensionados con sustento en dicho artículo se producen cuando ya se encuentra en plena vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, instaurado a través de la Ley 100 de 1993, por lo que son las normas de esta última a las que debe dirigirse la remisión que se hace en el artículo 114 de la Ley primigenia.

En cuarto lugar, en el Decreto 691 de 1994, expedido para la implementación de la Ley 100 de 1993, se dispuso la incorporación de todos

¹⁵ C.E. Sección Segunda, sentencia del 28 de julio de dos mil veintidós (2022), Rad. 25000-23-42-000-2013-02380-01, NI,2656-2014. SU-028-CE-S2-2022.

¹⁶ Sentencia del 1 de diciembre de 2022, Rad. 73001-33-33-006-2021-00070-01 interno 00251/2022, MP. Ángel Ignacio Álvarez Silva

los servidores públicos al sistema de seguridad en pensiones previsto en esa Ley, con las salvedades aplicables a los regímenes exceptuados, estableciendo además los factores salariales base de cotización para los servidores públicos vinculados a ese sistema de pensiones, que luego fue modificado por el Decreto 1158 de 1994, y en el que se hizo la siguiente precisión:

ARTICULO. 5º— Actividades de alto riesgo. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen.

En quinto y último lugar, la determinación definitiva sobre la aplicación y los destinatarios de la Ley 32 de 1986 se hizo en el Acto legislativo 01 de 2005, que modificó el Artículo 48 de la Constitución Nacional, y en el que se precisó a nivel constitucional la sujeción de todas las pensiones al Sistema General en Pensiones (regido por la Ley 100 de 1993) y la obligatoria correspondencia entre los factores salariales sobre los cuales se cotiza y los que se incluyan en la liquidación de la pensión que se obtiene con base en dichos aportes.

Lo anterior lleva a concluir entonces que la remisión a las normas vigentes para los empleados oficiales que se hace en el artículo 114 de la Ley 32 de 1986, en relación con los vacíos que se encuentran en esa Ley para la aplicación de su artículo 96, hace referencia específica a las normas de la Ley 100 de 1993, en cuanto a los elementos de la pensión sobre los cuales nada se dijo en dicho artículo, específicamente lo establecido en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993. (negritas propias)

Las anteriores conclusiones también descartan de plano la utilización de normas que al momento de expedición de la Ley 32 de 1986 ya no se encontraban vigentes en materia pensional, como el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 o la utilización de periodos de determinación del IBL apelando a normas que explícitamente excluyeron su aplicación a pensiones especiales como lo hizo en su momento la ley 33 de 1985”

La anterior posición ha sido ratificada en diferentes pronunciamientos, entre ellos, sentencia del 19 de octubre de 2023 proferida dentro del radicado No. 73001-33-33-012-2018-00022-01, Magistrado ponente Ángel Ignacio Álvarez Silva; y sentencia del 23 de febrero de 2023, radicado 73001333300120190023501, M.P. Luis Eduardo Collazos Olaya.

7.5 Del cómputo de los tiempos de servicio militar para pensión de jubilación.

Mediante la Ley 48 de 1993¹⁷, se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización de la fuerza pública, y de acuerdo con el artículo 3° todos los colombianos tenían la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exigieran para defender la independencia nacional y las instituciones públicas con las prerrogativas y las exenciones previstas en dicha ley.

Más adelante, estableció que quien haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá, entre otros, derecho a que dicho tiempo le sea computado para efectos de pensión de jubilación. El artículo 40, indicó:

“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; (...).”

Ahora, sobre la procedencia de dicho beneficio en regímenes especiales, debe señalarse que la Corte Constitucional en sentencia T-532 A de 2016, precisó que jurisprudencialmente se ha admitido que dicha prerrogativa tiene vocación de aplicación *general y universal*, que cubija a todo ciudadano que haya prestado servicio militar obligatorio, y por tanto, tiene efectos en el Sistema General de Seguridad Social y en regímenes especiales en los que sea exigible el principio de cotización efectiva. Al respecto indicó:

“En primer lugar, porque se ha admitido tanto por la jurisprudencia de esta Corporación, como por los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, que la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tiene una vocación de aplicación general y universal, por lo que cubija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar, incluso si el mismo se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma o si se trata de una pensión distinta a la de vejez...”

Por lo demás, tampoco se presenta una afectación de la sostenibilidad financiera de cualquiera de los dos sistemas. En efecto, como se expuso por el Consejo de Estado, en concepto del 24 de julio de 2002, el hecho de computar las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar, con el propósito de reconocer una pensión al amparo de lo previsto en la Ley 100 de 1993 o de otro régimen especial que exija la efectiva realización de una cotización, supone la obligación a cargo de la Nación de emitir el correspondiente bono pensional o cuota parte por dicho lapso de tiempo, o de incluso realizar directamente el aporte al régimen pensional que haya

¹⁷ Vigente para el momento de los hechos.

sido elegido por el ciudadano, en ambos casos, tomando como referencia el salario mínimo legal vigente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la prerrogativa consagrada en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, beneficia a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar obligatorio, al margen del régimen pensional al que permanezca, una interpretación contraria conllevaría a desconocer el derecho fundamental a la igualdad.

8. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el sub iudice hay lugar a ordenar la reliquidación pensional en los términos solicitados por el accionante; además de la modificación de la fecha del status pensional reconocido.

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Gustavo Adolfo Molina Devia nació 5 de julio de 1979	Documental: Copia de la cédula de ciudadanía (Índice 00002 expediente electrónico SAMAI).
2. Que el accionante prestó el servicio militar obligatorio del 25 de julio de 1997 y el 24 de julio de 1998	Documental: Resolución SUB152009 del 15 de julio de 2020 (Índice 00002 expediente electrónico SAMAI).
3. Que el demandante prestó sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario desde el 30 de diciembre de 1998 y hasta el 31 de julio de 2020 desempeñando el cargo de dragoneante, Código 4114, grado 11, del Complejo Carcelario y Penitenciario Alta Mediana Seguridad de Ibagué Picaleña	Documental: Contenido del acto administrativo No. 1324 del 25 de marzo de 2020 (Índice 00002 expediente electrónico SAMAI).).
4. Que la Administradora Colombiana de Pensiones mediante Resolución SUB 335001 del 7 de diciembre de 2019, negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez especial por alto riesgo, por considerar que el actor no cumplía los	Documental: Resolución SUB335001 del 07 de diciembre de 2019 (Índice 00002 expediente electrónico SAMAI).

requisitos mínimos establecidos en la Ley 32 de 1986									
<p>5. Que posteriormente a través de Resolución SUB 26007 del 29 de enero de 2020, COLPENSIONES reconoció al demandante pensión de jubilación por haber adquirido el status pensional el 15 de julio de 2019, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en los últimos diez años de servicios, conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Para determinar el IBL tuvo en cuenta como factores: “<i>asignación básica, sobresueldo y bonificación por servicios</i>”, arrojando el monto de la pensión la suma de \$1.775.360.</p> <p>La prestación quedó en suspenso hasta tanto acreditará el retiro definitivo del servicio</p>	<p>Documental: Resolución SUB26007 del 29 de enero de 2020</p> <p>(Índice 00002 expediente electrónico SAMAI).</p>								
<p>6. Que el 15 de julio de 2020, la accionada ordenó la inclusión en nómina del actor, reliquidando el monto de la pensión de jubilación del actor, quedando en \$1.802.285</p>	<p>Documental: Resolución SUB152009 del 15 de julio de 2020</p> <p>(Índice 00002 expediente electrónico SAMAI).</p>								
<p>7. Que el 31 de agosto de 2020, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución SUB152009 y, la demandada en virtud del mencionado recurso, reliquidó la pensión en los siguientes términos y cuantías:</p> <table border="1" data-bbox="247 1473 778 1653"> <thead> <tr> <th>Concepto</th> <th>Valor</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Mesadas</td> <td>10.534.00</td> </tr> <tr> <td>Descuentos en salud</td> <td>1.400.00</td> </tr> <tr> <td>Valor a Pagar</td> <td>9.134.00</td> </tr> </tbody> </table> <p>Del contenido de dicho acto se tiene que la demandada negó por improcedente liquidar la prestación con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, y la inclusión de los factores salariales diferentes a los señalados en el decreto 1158 de 1994.</p>	Concepto	Valor	Mesadas	10.534.00	Descuentos en salud	1.400.00	Valor a Pagar	9.134.00	<p>Documental: Resolución SUB192264 del 09 de septiembre de 2020</p> <p>(Índice 00002 expediente electrónico SAMAI).).</p>
Concepto	Valor								
Mesadas	10.534.00								
Descuentos en salud	1.400.00								
Valor a Pagar	9.134.00								

<p>8. Que el 25 de marzo de 2020, el INPEC aceptó la renuncia presentada por el señor Gustavo Adolfo Molina Devia, quien desempeñaba el empleo denominado Dragoneante, código 4114 grado 11, del Complejo Carcelario y Penitenciario Alta Mediana Seguridad de Ibagué – Picalaña, a partir del 31 de julio de 2020</p>	<p>Documental: Resolución No. 001324 del 25 de marzo de 2020. (Índice 00002 expediente electrónico SAMAI)</p>
<p>9. Que el demandante durante el último año percibió los siguientes emolumentos: asignación básica mensual, bonificación por servicios, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación de recreación, prima técnica, prima de navidad, prima de riesgo, prima de seguridad, prima de servicio, prima de vacaciones, sobresueldo, subsidio de unidad familiar y vacaciones, hasta el año 2020.</p> <p>De otro lado, el IBC estaba conformado por la asignación básica, el sobresueldo y la bonificación por servicios, sin embargo, a partir del 1 de julio de 2014, en cumplimiento a la Circular 027 de 2013 del INPEC, cotizó al SGSS, además de los ya indicados, por la prima de navidad, la de vacaciones, el auxilio de alimentación, el auxilio de transporte, la prima de servicios y la prima de vacaciones</p>	<p>Documental: Certificación electrónica de tiempos laborados CETIL No. 20220880021554600076008</p> <p>-Oficio 85109-SUTAH-GOSOC – 2022EE0072486 suscrito por la Coordinadora Grupo Seguridad Social</p> <p>(Índice 00002 expediente electrónico SAMAI)</p>

8.2 Del análisis del caso

8.2.1 Del cómputo de los tiempos de servicio militar para pensión de jubilación.

En el presente caso, la parte actora pretende la nulidad parcial de las Resoluciones No. SUB 152009 del 15 de julio de 2020 y SUB 192264 del 9 de septiembre de 2020, solicitando se modifique la fecha del estatus jurídico de pensionado, al 30 de diciembre de 2017, por cuanto considera que la demandada en los actos administrativos enjuiciados le suma el tiempo de servicio militar obligatorio, sin tener en cuenta dicho periodo para efecto del cumplimiento de los requisitos (status pensional).

Conforme lo anterior, está acreditado que el señor Gustavo Adolfo Molina Devia se vinculó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC desde el 30 de diciembre de 1998, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en el párrafo transitorio 5o. del acto legislativo 01 de 2005, 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.

Ahora, se encuentra acreditado que el actor prestó servicio militar como auxiliar bachiller del 25 de julio de 1997 al 24 de julio de 1998, tiempo que conforme se desprende de las resoluciones atacadas fue tenido en cuenta como semanas efectivamente cotizadas al sistema.

Pese a lo anterior, se advierte que en los actos administrativos demandados y atrás relacionados, expresamente se consignó que el tiempo servido como auxiliar Bachiller en el INPEC no podía ser tenido en cuenta por no haberse realizado en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria del INPEC.

Sobre el particular, no cabe duda que COLPENSIONES se contradice al tener en cuenta el lapso de prestación del servicio militar obligatorio como tiempo efectivamente cotizado, pero señalar que el mismo no es acumulable para establecer la fecha de consolidación del status pensional; pues es claro que a la luz de lo previsto en el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, dicho tiempo debe ser computado para tales efectos pensionales.

En ese sentido, como quiera que al revisar los actos administrativos enjuiciados se advierte que muestran fechas diferentes de cumplimiento del requisito, esto es, el 15 de julio de 2019, 16 de septiembre de 2019, y finalmente, 1 de agosto de 2019, las cuales no se ajustan a la verificación de los 20 años de servicios años de servicios, habrá que accederse a lo solicitado, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, computar el tiempo de prestación de servicio militar obligatorio.

Precisado lo anterior, 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 los 20 años de servicio, incluido el de prestación del servicio militar obligatorio. En ese orden al periodo comprendido entre el 25 de julio de

1997 y el 24 de julio de 1998, se debe adicionar 19 años, contabilizados a partir del 1 de enero de 1999 (cotización), y que correspondería al 1 de enero de 2018, ello, por cuanto no existe evidencia de periodos de interrupción, por tanto, los 20 años de servicio se cumplieron el **1 de enero de 2018**.

De este modo, se concluye que la fecha de causación del derecho pensional del accionante tuvo lugar el 1 de enero de 2018, sin embargo, al verificarse que el retiro del servicio fue a partir del 31 de julio de 2020, es claro que se mantienen los efectos fiscales del mismo.

8.2.2 De la reliquidación pensional

Del anterior recuento probatorio se desprende que el señor Gustavo Adolfo Molina Devia prestó sus servicios en el INPEC desde el 30 de diciembre de 1998 y hasta el 31 de julio de 2020, por tanto, tiene derecho que se le aplique el régimen pensional establecido en artículo 96 de la Ley 32 de 1986, esto es, 20 años de servicios sin tener en cuenta la edad, tal y como en efecto lo hizo la administradora de pensiones accionada al momento de reconocer la prestación pensional.

Ahora en lo que concierne a la forma de liquidar las pensiones de los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia que se vincularon con anterioridad a la expedición del Decreto 2090 de 2003, es preciso señalar que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de julio de 2022, fijó como regla jurisprudencial que el IBL de los servidores públicos beneficiarios del régimen de la transición de dicha normativa debe conformarse tal y como lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir con los factores salariales sobre los que hizo cotizaciones durante los últimos diez (10) años de servicios; y, debe integrarse con los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

En este orden, los factores de liquidación contemplados en el último de los decretos mencionados son los siguientes:

“ARTÍCULO 1. El artículo [6](#) del Decreto 691 de 1994, quedará así:
"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*

- c) *La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) *Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) *La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) *La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) *La bonificación por servicios prestados;”*

En virtud de lo anterior y como quiera que revisado el acto administrativo demandado se tiene que la accionada reconoció la pensión con fundamento en lo dispuesto en la Ley 32 de 1986, y por virtud de la remisión normativa efectuada en la misma disposición, acudió al régimen general para conformar el ingreso base de liquidación, lo cual se encuentra ajustado a la ley y a la jurisprudencia, no hay lugar a acceder a dicha pretensión.

Ahora, en cuanto a la pretensión subsidiaria, observa el despacho que sugiere la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con el promedio del 75% de los factores establecidos en artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 devengados durante el último año de servicios, y frente a los cuales hicieron aportes para pensión de conformidad con lo dispuesto en la Circular 000027 del 12 de junio de 2013, esto es, asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, sobresueldo, prima de vacaciones y vacaciones

Frente a lo anterior, se advierte que el análisis realizado en párrafos anteriores respecto a la pretensión principal resuelve en forma negativa la solicitud, no obstante, precisa señalar que si bien es cierto que en cumplimiento a la circular 0027 de 2013, al demandante se le hicieron descuentos a partir del año 2014, para realizar cotizaciones sobre **auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios y, prima de vacaciones**, lo cierto es que no es posible tenerlos en cuenta para reliquidar la pensión, por cuanto los mismos no se encuentra contemplados en la ley como factores para tener en cuenta para liquidar la base de cotización.

8.3 Del acto ficto

Finalmente, se declarará la ocurrencia del acto ficto ocasionado por el silencio de la administración frente al recurso de apelación interpuesto por el demandante, el 31 de agosto de 2020, por cuanto no aparece constancia de que la Resolución DPE 13597 del 06 de octubre de 2020 “*por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media*

con prestación definida – Vejez alto Riesgo – Recurso de apelación” que obra en el expediente pensional allegado por Colpensiones, haya sido notificada en debida forma al demandante.

9. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia, se negará la pretensión encaminada a obtener la reliquidación de la pensión del actor con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio o en su defecto con los factores enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, sobre los cuales se hicieron aportes, como quiera que para efecto de reconocer la pensión de vejez al demandante, la accionada le aplicó el régimen dispuesto en la Ley 32 de 1986, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, empero, ante las reglas de unificación del Consejo de Estado para efecto de calcular el IBL se debe aplicar lo dispuesto para los servidores públicos del nivel nacional, esto es, la Ley 100 de 1993 y, el decreto 1158 de 1994, tal y como lo realizó la entidad accionada.

No obstante, se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, en lo que tiene que ver con la fecha de consolidación del status pensional, ello como quiera que para efectos de reconocimiento de la prestación debe computarse el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, el cual fue prestado por el señor Molina Devia del 25 de julio de 1997 y el 24 de julio de 1998.

10. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En este orden, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas parcialmente favorables, razón por la cual el despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho dentro del presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. SUB 152009 del 15 de julio de 2020 y, Resolución N° SUB 192264 del 9 de septiembre de 2020, a través de las cuales se negó acumular el tiempo de servicio militar obligatorio para efecto de establecer la fecha de consolidación del status pensional, desconociendo así que los 20 años de servicio, se cumplieron el 1 de enero de 2018; lo anterior de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto ficto o presunto resultante del silencio de la administración frente al recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución SUB 152009 de 2020, presentado el 31 de agosto de 2020 ante Colpensiones por el señor Gustavo Adolfo Molina Devia.

TERCERO: ORDENAR que la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a título de restablecimiento del derecho, modifique los actos administrativos antes señalados, en lo que tiene que ver con la fecha de adquisición del status de pensionado (1 de enero de 2018), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

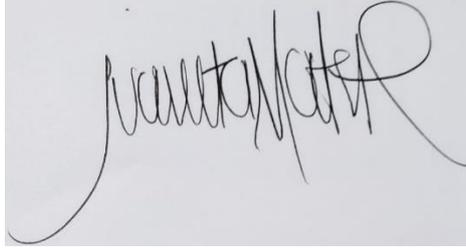
CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A modificado por la Ley 2080 de 2021.

SÉPTIMO: En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones secretariales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez