



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

*Referencia:* Nulidad y restablecimiento del derecho.  
*Radicación:* 15759-33-33-002-2017-00028-00.  
*Demandante:* Segundo Excelino Pineda Supelano  
*Demandado:* Administradora Colombiana de Pensiones

## 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho<sup>1</sup> decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

## 2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor Segundo Excelino Pineda Supelano por intermedio de apoderado, solicita:

- Declarar que es procedente legal y constitucionalmente el cómputo del tiempo de servicio militar prestado por el demandante al estado a través del Ejército Nacional, para efectos de cumplir con el tiempo exigido por el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 y así obtener su pensión de jubilación.
- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución GNR 201750 del 7 de agosto de 2013, emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones GNR 347794 del 9 de diciembre de 2013 y VPB 13425 del 16 de febrero de 2015 emitidas por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, que resolvió el recurso de reposición y apelación interpuestos en contra de la GNR 201750 del 7 de agosto de 2013, confirmándola en su totalidad.
- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada reconocer que el demandante tiene derecho a la pensión de jubilación consagrada en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, en el equivalente al 75% y con inclusión en la base de liquidación de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, prestación que debe ser efectiva a partir del 31 de octubre de 2011, fecha en que adquirió el status pensional, adicionalmente a pagar el retroactivo pensional causado desde la fecha referida, a indexar las sumas adeudadas, a pagar los intereses moratorios causados y condenar en costas a la entidad demandada.

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

### 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El señor Segundo Excelino Pineda Supelano, nació el 27 de julio de 1970 según se acredita con la copia del registro civil respectivo (fl.40).

Se encuentra acreditado que el demandante prestó servicio militar al Ejército Nacional desde el día 12 de abril de 1989 hasta el día 30 de marzo de 1990 (349 días), como se acredita con el certificado de información laboral No 51564 de 15 de marzo de 2011 (fl.65) expedido por el Grupo de Archivo del Ministerio de defensa y tiempo que se reconoce por Colpensiones en la Resolución No GNR 347794 del 9 de diciembre de 2013 (fl.34-35) por medio del cual la entidad demandada resuelve confirmando el recurso de reposición en contra del acto que niega el reconocimiento pensional.

Ahora bien, entre el 1 de enero de 1992 y el 31 de octubre de 2011 el demandante prestó sus servicios al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC en el cargo de Dragoneante, para un total de 19 años, 10 mese, 1 día (fl.43-63), periodo que se haya reconocido en el acto administrativo GNR201750 del 7 de agosto de 2013 (fl.25-26) que negó la pensión de vejez al actor.

El 25 de noviembre de 2011 el demandante solicita ante el Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, el Decreto Especial No 1950 de 2005, el artículo 185 del Decreto 407 de 1994, entre otras normas (fl.15-24) la cual fue contestada de forma negativa por Colpensiones mediante Resolución GNR 201750 del 7 de agosto de 2013 (fls.25-26), por lo cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (fl.27-33), los cuales fueron decididos a través de las Resoluciones No. GNR 347794 del 9 de diciembre de 2013 y VPB 13425 del 16 de febrero de 2015 respectivamente, confirmando en todos sus apartes la decisión atacada (fls.34-39).

### 4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señala la demanda que la Ley 32 de 1986 en su artículo 96, establece que *“los miembros del cuerpo de custodia penitenciaria nacional tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuos al servicio de la guarda nacional, sin tener en cuenta su edad”*.

En el mismo sentido, el párrafo transitorio 5 del acto legislativo 01 de 2005 indica *“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”*.

Fundamenta la demanda que estas disposiciones normativas son aplicables al demandante en razón a que laboró para el INPEC por un tiempo de 19 años, 10 meses y 1 día, al cual se debe computar el periodo cotizado al Ministerio de Defensa con ocasión de la prestación de servicio militar, con lo cual se cumple el requisito exigido por la Ley 32 de 1986 para obtener su pensión de vejez, razón por la que se considera que los actos administrativos atacados constituyen una flagrante violación, pues Colpensiones no accedió a reconocer el derecho pretendido bajo el argumento que la Ley invocada no permite hacer el computo referido abordando el estudio de la prestación con base en la Ley 797 de 2003.

Resalta que la Ley 48 de 1993 en su artículo 40, establece que quien haya prestado servicio militar tendrá derecho a que este tiempo le sea computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación y prima de antigüedad; aspecto que indica ha sido analizado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para lo cual cita la sentencia T-149 de 2 de marzo de 2012 con ponencia de Juan Carlos Henao Pérez, según las cuales cuando un ciudadano haya prestado el servicio militar, tienen derecho a que las entidades públicas tengan en cuenta ese tiempo y lo contabilicen como útil para que se le pueda reconocer su pensión de jubilación, haciendo la salvedad que este beneficio es aplicable a los regímenes pensionales donde uno de los requisitos sea el tiempo de servicio, considerando la parte demandante que es el caso de la Ley 32 de 1986, por lo que la entidad demandada al no tener como válido el computo del tiempo en que se prestó el servicio militar para liquidar la pensión del actor incurrió en una evidente ilegalidad.

## **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada dentro del escrito de contestación (*fl.90-105*) se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que no es posible que se tenga en cuenta las semanas cotizadas durante el servicio militar que prestó el demandante para acreditar los requisitos contenidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, ya que para ser beneficiario de la pensión de vejez debe acreditar 20 años de servicio continuos con el INPEC, por lo que tener en cuenta semanas de cotización que se efectuaron ante otra institución diferente a las que la Ley 32 ha establecido desconoce la normatividad; no obstante indica que el periodo cotizado durante el servicio militar obligatorio se tendrá en cuenta para los regímenes que permiten contabilizarlo como dispone la Ley 797 de 2003, por lo que considera que los actos administrativos demandados están ajustados a derecho.

En cuanto a la solicitud de reconocimiento pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año, la entidad demandada se apega a la tesis adoptada por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 que establece que ingreso base de liquidación IBL no fue sometido al régimen de transición, por lo que este aspecto se encuentra regulado por el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, esto es el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años y no como lo pretende la demandante sobre lo devengado en el último año de servicio.

Indica que al demandante no le es aplicable el régimen señalado en la Ley 32 de 1986, pues tal como lo ha establecido el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los miembros del INPEC no fueron excluidos del Sistema General de Pensiones, por ello si se busca el análisis de una pensión de vejez con una norma anterior a ella, se debe ser beneficiario del régimen de transición que se consagró en el artículo 36 *ídem*, por tanto se tiene que el demandante no acredita dichos requisitos, ya que no contaba con 40 años de edad o 15 años de servicios para abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, por lo que no es beneficiario del régimen de transición por lo que no le aplica la Ley 32 de 1986.

Valga resaltar que la contestación de demanda refiere en el contenido factico que no fue planteado en los hechos planteados en la demanda inicial, ya que explica aspecto de una reliquidación pensional y en el presente asunto versa sobre el la solicitud de reconocimiento del derecho pensional y además se mencionan actos administrativos que no corresponden a los aquí analizados.

Finalmente propuso las excepciones denominadas:

- 1) *falta de integración del litisconsorcio necesario*: Refiriéndose al INPEC como empleador, que fue resuelta negativamente en audiencia inicial.
- 2) *Inexistencia del derecho y la obligación*: Señalndo que no le asiste al demandante el derecho a la reliquidación pensional (SIC)
- 3) *Improcedencia de los intereses moratorios*: en razón a que no se ha dictado sentencia
- 4) *Improcedencia de la indexación*: al decir que es incompatible con el cobro de intereses moratorios.
- 5) *Cobro de lo no debido*: Refiriendo que al demandante no se le puede aplicar en su integralidad el IBL.
- 6) *Buena Fe* en la actuación de la entidad demandada.
- 7) *Prescripción* frente a cualquier derecho que eventualmente se reconozca.
- 8) *Innominada o genérica*.

## 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a este Juzgado el 3 de marzo de 2017 (fl.66), quien mediante auto de 27 de marzo de 2018 (fl.68-69) no avoco conocimiento del medio de control por falta de competencia en razón al factor cuantía (fl.68-69) sin embargo mediante providencia del 12 de mayo de 2017 (fl.74-75), el Tribunal Administrativo de Boyacá, asignó la competencia en los Juzgados Administrativos del Círculo Judicial de Sogamoso (fl.74-75).

Verificados los requisitos señalados en el artículo 162 del C.P.A.C.A., por auto del 12 de junio de 2017 se admitió la demanda (fl.80) así día 10 de julio de 2017 la entidad demandada contesta la demanda y propone excepciones previas y de merito (fl.90-105), a las que se corrió el respectivo traslado (fl. 120).

Por auto del 3 de noviembre de 2017 (fl. 122) se fija fecha para realizar la audiencia inicial, la cual fue realizada el día 16 de febrero de 2018 (fl.125-127), se declaró no fundada la excepción de *falta de integración del Litis consorcio necesario*, se agotan las etapas señaladas en el artículo 180 del C.P.A.C.A. decretando las pruebas.

En la audiencia de pruebas realizada el 20 de abril de 2018 (fl.153) se incorporaron las pruebas solicitadas, se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, correr traslado para alegatos de conclusión y al Ministerio Publico para que si así lo considera rindiera su concepto.

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**La parte demandante**, expuso sus alegatos finales (fl.162-164) solicitando que se acceda a las pretensiones de la demanda, por considerar que con las pruebas aportadas el demandante al haber prestado servicio militar en el Ejército nacional en tiempo comprendido entre el 12 de abril de 1989 y el 30 de marzo de 1990 completó un tiempo de 349 días, certificados por el Ministerio de Defensa, por lo que tiene derecho a que dicho tiempo le sea tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de derechos pensionales tal y como lo indica el artículo 40 de la Ley 48 de 1993.

Reitera disposiciones jurisprudenciales indicadas en la demanda, para considerar que el demandante tiene derecho a que el tiempo de prestación de servicio militar le sea adicionado al que se le computó por sus servicios prestados al INPEC, completando así un total de 20 años, 8 meses y 1 día, haciéndose de esta manera beneficiario de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

Agrega que este cómputo de tiempos se efectúa en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, quienes señalan que el beneficio contemplado en el artículo 40, numeral a, de la Ley 48 de 1993 aplica para los regímenes pensionales en donde el requisito sea solo el tiempo de servicios, tal y como lo exige la Ley 32 de 1986, por lo que estima que la entidad demandada no está aplicando la normatividad y pronunciamientos de Altas Cortes al momento de proferir los actos enjuiciados.

**La entidad demandada** por su parte presentó sus alegatos finales (fl.154-161) indicando que no es posible reconocer al demandante pensión de vejez con base en lo señalado en la Ley 32 de 1986, ya que no se puede tener en cuenta las semanas cotizadas durante el servicio militar, para el efecto resalta textualmente el artículo 96 *ídem*, advirtiendo que la norma de forma expresa señala en 20 años el tiempo exigido al servicio al cuerpo de custodia y vigilancia, el cual no se cumple en el caso del actor, ya que únicamente laboró en el 19 años y 10 meses.

Indica que según la sentencia T-063 de 2013 existen dos situaciones claras respecto del cómputo del tiempo de servicio militar en materia pensional; la primera de ellas exige que el actor se encuentre cobijado por el régimen de transición, por lo que debe revisarse la historia laboral y los presupuestos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para el caso en concreto se encuentra que el demandante para el 1 de abril de 2014 como fecha de entrada en vigencia del régimen general en pensiones contaba con 24 años de edad y 165.71 semanas de cotización equivalentes a 3 años, 2 meses, 19 días, lo cual no lo hace beneficiario del régimen de transición señalado en el artículo 36 *ídem*, por lo que no puede acceder a los beneficios que ello conlleva.

La segunda situación exige que el demandante acredite que se encuentra cobijado por la Ley 100 de 1993, no obstante no resulta beneficiario de esta codificación, ya que actualmente cuenta con 48 años de edad y 1194 semanas de cotización y la norma en cita exige el cumplimiento de 62 años de edad y 1300 semanas de cotización efectiva, por lo que considera que en estas circunstancias, no es posible computar el tiempo de prestación de servicio militar para efectos pensionales.

Finalmente reitera lo señalado en la contestación de la demanda respecto de los factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de liquidar un eventual derecho pensional a actor, recordando la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, C-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017 respecto de la determinación del IBL pensional, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 21 y 26 de la Ley 100 de 1993, fundamentando tal decisión en la protección de los principios que rigen la seguridad social, tales como la universalidad, solidaridad, eficiencia y equidad, con el fin de cumplir con la distribución equitativa de los recursos públicos conforme al artículo 48 de la C.P.

Agrega que según la jurisprudencia constitucional el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la *edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión*, restringiendo el tema relacionado con el IBL ya que este debe ser determinado con base en lo dispuesto en la norma en cita, por lo que pretender una aplicación del régimen de transición respecto del índice base de liquidación, sería contrario a la constitución y representaría un abuso del derecho, posición que agrega fue adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

**El Ministerio Público** no rindió concepto.

## 8. PROBLEMA JURÍDICO

El primer problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el señor Segundo Excelino Pineda Supelano tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague una pensión de vejez aplicando el régimen especial de los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, contenido en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, computando para el efecto los 349 días de tiempo de servicio militar obligatorio más el tiempo de servicio y cotización de 19 años, 10 meses y 1 día al servicio del INPEC, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 y por ser beneficiario del Decreto 2090 de 2003 y el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

En caso de resolverse favorablemente al demandante el problema jurídico principal planteado en precedencia, surge un segundo problema jurídico asociado, que concierne a establecer si el demandante tiene derecho a que en el ingreso de liquidación se incluyan la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios en aplicación del Art. 45 del Decreto 1045 de 1978.

## 9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico principal se analiza la normativa aplicable en materia pensional a los empleados del Instituto Penitenciario y Carcelario-INPEC, para continuar con el régimen que regula el tiempo de cotización que se genera para efectos pensionales con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio. De contera, en caso que se acceda al reconocimiento pensional, se debe estudiar la determinación del ingreso base de liquidación (IBL).

### ***Régimen pensional de los empleados del INPEC***

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986 "Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, dispone:

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

De la norma en cita, se infiere que la Ley consagra un régimen especial para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, en la medida que señala que el único requisito para acceder al derecho pensional es el tiempo de servicio, sin exigencia alguna de edad.

Valga resaltar que el artículo 114 *ibídem*, señala que en los aspectos no previstos en esa 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.

El Art. 168 del Decreto No 407 de febrero 20 de 1994, "Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario" determinó:

**ARTICULO 168. PENSIÓN DE JUBILACIÓN.** *Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelario 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.*

*PARÁGRAFO 1°. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelario 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.*

El Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 2090 de julio 26 de 2003, artículo 2, numeral 7° definió las actividades de alto riesgo incluyendo las realizadas por el personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria del INPEC, adicionalmente estableciendo un régimen de transición, a favor de los trabajadores que desempeñaran tales actividades, así:

**Artículo 6°. 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.*

*Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.*

Esta normativa en su artículo 11 dispuso su vigencia a partir de la publicación, es decir el 26 de julio de 2003, adicionalmente derogó el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, por lo que se entiende que tal disposición estuvo vigente hasta entonces.

El Acto Legislativo No. 01 del 22 de julio de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, determinó en relación con el estatuto pensional de los miembros del INPEC, beneficiarios del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003, lo siguiente:

**“PARÁGRAFO TRANSITORIO 5o.** *Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: 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.***

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 14 de junio de 2017, con ponencia del H. Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo, señaló que el régimen aplicable a los miembros del INPEC, que son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, es el establecido en la Ley 32 de 1986, como en efecto establece el parágrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, que es distinto al previsto en la Ley 100 de 1993.

Precisó la sentencia en cita, que dicha tesis fue avalada por la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 8 de junio de 2016, en la cual después de analizar las normas que regulan el régimen pensional especial aplicable a los servidores del INPEC, se concluye lo siguiente:

*“el Acto Legislativo 01 de 2005 el cual es una norma posterior, y de superior jerarquía, estableció que el régimen que se aplicará para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional sería el régimen contemplado en el Decreto 2090 de 2003, salvo para aquellos miembros que se vincularon a dicho cuerpo con anterioridad a la fecha en entrada en vigencia del mismo, para estos el régimen que se aplicara será el contemplado en la Ley 32 de 1986. Tal como se explicó en el numeral anterior, la norma que finalmente estableció el régimen pensional de los servidores públicos que forman parte del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, fue el artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2005, disposición que preceptuó que las personas que habían ingresado a dicha dependencia antes de la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplica el régimen previsto en la Ley 32 de 1986 (y no el contenido en el citado decreto). Como se recordará el artículo 96 de dicha Ley estableció solo un requisito sustancial para el reconocimiento de la pensión de jubilación de estos servidores públicos, a saber: cumplir veinte (20) años continuos o discontinuos del servicio de la Guardia Nacional”*

Recientemente el superior funcional en providencia del 24 de abril de 2018<sup>2</sup>, al analizar un caso similar al que nos ocupa, estableció en ese mismo sentido, lo siguiente:

*(...) Así, para la Sala es claro que el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 ordenó al Gobierno Nacional la expedición de un régimen para los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, particularmente, indicando a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria, lo cual fue concretado con la expedición el Decreto No. 2090 de 2003. Sin embargo, el régimen de aplicación, es decir, el contenido en la Ley 32 de 1986, **debe ser definido para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelario que ingresaron antes del 28 de julio de 2003, luego este sentido de la norma excluye la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para determinar si los son o no beneficiarias del régimen de transición y en consecuencia, para las personas que ingresaron al servicio antes del Decreto No. 2090 de 2003 deberá ser aplicado el régimen contenido en la Ley 32 de 1986** por razón de los riesgos de su labor, equilibrando así el sentido del Decreto No. 2090 de 2003, que regiría para este tipo de trabajadores, con los que laboraron antes de dicha norma, en las mismas condiciones y tienen la expectativa de pensionarse.*

En suma, se colige que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional del INPEC vinculados antes del 26 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090, tienen derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, tal como establece el parágrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, norma posterior y de superior jerarquía.

### ***Efectos pensionales del servicio militar obligatorio***

El Consejo de Estado<sup>3</sup> indica que la prestación del servicio militar es una obligación constitucional, no hay vínculo legal de empleado público o contrato de trabajo con el Estado, por lo tanto, no se genera una relación de carácter laboral, legal o reglamentaria, sin embargo la ley establece en favor de quienes lo presten algunos derechos laborales equivalentes a los generados en dichas relaciones.

La ley distingue en la prestación del servicio militar, la situación del *conscripto*, que corresponde al tiempo transcurrido entre la presentación hasta el momento del juramento de bandera, a partir del cual asume el carácter de soldado, sin embargo,

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 24 de Abril de 2018, MP José Ascención Fernández Osorio, Radicado 150013333009-2016-00018-01

<sup>3</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 16 de septiembre de 1998, radicación 1144, Consejero Ponente Luis Camilo Osorio Isaza

los efectos legales por la prestación del servicio, se entienden desde el ingreso en calidad de *conscripto* hasta la fecha de retiro como soldado.

El artículo 40 de la Ley 48 de 1993 regula las prerrogativas a que tienen derecho las personas que prestan servicio militar obligatorio, así en relación con el efecto pensional prevé:

*“Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá los siguientes derechos:*

*a) En las entidades del Estado de cualquier orden le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.*

*(...)”*

Esta norma tiene sustento en el artículo 216 de la Constitución Política:

*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”.*

En asuntos de similares al aquí debatido, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado<sup>4</sup> han aceptado que el tiempo de prestación del servicio militar se computa para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, no sólo cuando el beneficiario es sujeto del régimen de transición, ni tampoco para el régimen general de pensiones, sino cuando se trata de regímenes especiales que se orientan por el principio de cotización efectiva.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-181 de 2011 señaló 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 cobija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar, incluso sí el mismo se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma. Una distinción como la propuesta, *“cuyo origen subyace en el régimen pensional al cual se encuentra afiliada la persona, supondría una violación del derecho a la igualdad, pues se estaría otorgando un trato distinto, sin una razón objetiva y razonable que así lo justifique”*<sup>5</sup>.

De igual manera, se encuentra que la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 24 de julio de 2002, precisó que el hecho de computar 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 (cuando la prestación del servicio se realizó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993), o de incluso realizar directamente el aporte al régimen pensional que haya sido elegido por el ciudadano (cuando la prestación del servicio haya tenido lugar con posterioridad a la vigencia de dicha ley), en ambos casos, tomando como referencia el salario mínimo legal vigente.

<sup>4</sup> Sentencia del 31 de mayo de 2007, Radicado 8959-05 Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>5</sup> Sentencias C-913 de 2003, C-065 de 2005, C-1176 de 2005 y C-242 de 2009.

Por todo lo anterior, se colige que no existe una afectación de la sostenibilidad financiera del sistema, cuando la Nación ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional<sup>6</sup> o de Hacienda y Crédito Público<sup>7</sup> tienen la obligación de asumir el pago del aporte por el tiempo que haya perdurado la prestación del servicio militar obligatorio, ya sea a través de la cuota parte correspondiente o de la cotización directa al régimen pensional elegido por el ciudadano, conforme antes se señaló.

Finalmente en lo que respecta a los miembros del cuerpo de vigilancia y custodia del INPEC, se debe tener en cuenta que el Decreto 407 de febrero 20 de 1994, en su artículo 168 señaló que los beneficiarios de la Ley 32 de 1986 en materia pensional le era posible computar el tiempo de servicio prestado en la fuerza pública, dentro del cual se debe entender el que se ha utilizado en la prestación del servicio militar obligatorio.

### ***Determinación del IBL pensional - INPEC***

Respecto de los beneficiarios de la Ley 32 de 1986, se debe tener en cuenta que esta codificación no estableció los factores salariales a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación allí regulada, no obstante conforme lo previsto en su artículo 114, es viable la remisión como aspecto no regulado a las normas vigentes para los empleados públicos de nivel nacional.

De manera prístina se anuncia que la Ley 33 de 1985 no resulta aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia del INPEC puesto que tales funcionarios de antaño, se encuentran amparados por un régimen pensional especial, en razón a la exclusión establecida en el artículo 1, inciso 2 que establece:

*(...) No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, **ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.***

Entonces para la determinación del IBL la norma aplicable es el Decreto 1045 de 1978 “*Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*” según el cual, para la liquidación pensional se debe tener en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, como lo estableció el artículo 4 de la Ley 4 de 1966.

En este orden, para establecer los factores salariales que se deben tener en cuenta se acude al listado del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, no obstante se advierte que la misma no es taxativa, sino meramente enunciativa como otrora el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló:

*“(...) aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica percibe, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio, excluyendo aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando”.*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-275 de 2010.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2002.

La posición respecto de la determinación del IBL en la forma como se señala en precedencia, fue acogida por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del 24 de abril de 2018<sup>8</sup>, en la que tuvo la ocasión de resolver un caso similar.

A *fortiori* a los empleados del cuerpo de custodia y vigilancia de INPEC, vinculados con anterioridad a la expedición del Decreto 2090 del 26 de julio de 2003, no le son aplicables las sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015 y SU-395 de 2017 proferidas por la Corte Constitucional, en razón a que estas interpretan las reglas que deben seguirse para los eventos de reconocimiento pensional con fundamento en el régimen de transición creado por el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, sino por lo dispuesto en el párrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, que lleva al artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

De contera es de aclarar que en asuntos en los que devienen del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, este Despacho Judicial admite y aplica el precedente jurisprudencial definido por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción Administrativa establecido en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual los factores salariales que componen la base de liquidación pensional son todos aquellos que fueron devengados por el trabajador en el último año de servicios, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse, aplicando entonces las disposiciones señaladas en los estatutos pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, según corresponda.

## 10. CASO CONCRETO

En primer lugar se encuentra probado que el señor Segundo Excelino Pineda Supelano prestó sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Cancelario – INPEC (Establecimiento de Sogamoso) en el cargo de Dragoneante Código 4114, Grado 11 durante el periodo de 19 años, 10 meses y un día, comprendido entre el 1º de enero de 1992 hasta el 21 de enero de 2012 (*fl. 145*), fecha a partir de la cual le fue aceptada su renuncia voluntaria al cargo mediante la Resolución No 138 del 19 de enero de 2012 (*DVD carpeta administrativa fl.111 archivo GAF-AAR-AF-2015-9144753-20150925091055*).

Ahora bien, conforme al Formato 1 de certificado de información laboral (*fl. 145*), se advierte que existió una interrupción de 82 días, por lo cual, entre otras razones, Colpensiones mediante Resolución No GNR201750 del 7 de agosto de 2013 (*fl.25-26*) negó el derecho pensional al considerar que el tiempo de servicios es insuficiente para acceder a la pensión, lo cual coincide con lo manifestado por el actor en el contenido de la demanda y en los anexos (*fl.43-63*).

Teniendo en cuenta que el demandante se vinculó al cuerpo de vigilancia y custodia INPEC desde el 1 de enero de 1992, se colige en primera medida, que es beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 del 26 de Julio de 2003, aclarado por el párrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto dicha vinculación se produce con anterioridad a la entrada en vigencia del precitado Decreto, de suerte que en principio no se puede exigir el cumplimiento de las condiciones establecidas en el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual es distinto al precitado régimen, en la medida que exige como requisito para acceder al derecho pensional, únicamente acumular 20 años de servicio continuos o discontinuos, sin importar la edad.

---

<sup>8</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 24 de Abril de 2018, MP José Ascención Fernández Osorio, Radicado 150013333009201600018-01

Continuando, se encuentra acreditado entonces que el demandante prestó sus servicios al INPEC desde el 1º de enero de 1992 hasta el 31 de octubre de 2011, para un tiempo total de servicio de 19 años, 10 meses y 1 día, por lo cual se entra a analizar si es viable computar con efectos pensionales. En este orden, se encuentra probado con el certificado de información laboral consecutivo No 51564 de 15 de marzo de 2011 (fl.65) que el demandante prestó servicio militar obligatorio durante el periodo comprendido entre el 12 de abril de 1989 y el 30 de marzo de 1990, para un total de 349 días.

En criterio interpretativo de este Juzgado, el demandante tiene derecho a que se compute para efectos pensionales los 349 días durante los cuales prestó servicio militar obligatorio al Ejército Nacional, como dispone el artículo 40, literal a) de la Ley 48 de 1993 citado, norma que no señaló excepción alguna en cuanto la entidad a la que hubiere servido, ni tampoco indica que sea aplicable a un régimen de pensional determinado, ni que tampoco excluya alguno específico, pues del marco normativo y jurisprudencial citado, permite colegir abiertamente, que el cómputo es aplicable tanto al régimen general de pensiones, como al de transición de la Ley 100 de 1993, al igual que a los regímenes de transición especiales, dentro de los cuales está el creado en favor de los miembros del INPEC mediante Decreto 2090 de 2003 y el parágrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005; derecho que incluso ya había sido reconocido por el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 que señaló que los miembros del Cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelario nacional, vinculados con anterioridad al mismo, tendrían derecho a la pensión de vejez señalada en la Ley 32 de 1986, que dispone: “*el tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos*”

En el caso del demandante en este proceso, se advierte entonces que acumula periodos de tiempo computables, que le permiten acceder a la pensión señalada en el artículo 96 de la ley 32 de 1986, por cuanto sumados alcanza o completa veinte (20) años de servicio. Veamos:

ENTIDAD	PERIODO LABORADO		TOTAL
	INGRESO	RETIRO	
Ministerio de Defensa Nacional (fl.65)	Abril 12 de 1989	Marzo 30 de 1990	11 meses, 19 días
INPEC (fl.145)	Enero 1 de 1992	Octubre 31 de 2011	19, años, 10 meses, 1 día
<b>TOTAL</b>			<b>20 años, 9 meses, 20 días</b>

### ***Liquidación de la mesada pensional.***

Conforme al marco normativo y jurisprudencial, la liquidación de la mesada pensional, corresponde al 75% de lo devengado en el último año de servicios como dispone el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, norma aplicable por remisión del artículo 114 de la Ley 32 de 1996, iterando que no aplica la Ley 33 de 1985, puesto que el demandante no pertenece a dicho régimen, caso en el cual se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados de forma habitual y periódica como retribución directa por los servicios prestados, teniendo como base aquellos enlistados en el Decreto 1045 de 1978, los cuales no son taxativos, sino meramente enunciativos como señala la sentencia de unificación proferida en el año 2010 por el H. Consejo de Estado<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, rad. interno 0112-2009, CP Víctor Hernando Alvarado A.

Conforme a las certificaciones se establece que el demandante en el último año de servicios, comprendido entre el 1 de noviembre de 2010 y el 31 de octubre de 2011 (fl.62, 63,146 y147), devengo los siguientes factores: *sueldo, sobresueldo, prima de riesgo, subsidio familiar, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima capacitación profesional del 20%, indemnización vacaciones, bonificación por recreación*

Por estar incluidos en el artículo 45 Decreto 1045 de 1978 se tendrán como factores salariales para efecto de liquidación los siguientes: *sueldo o asignación básica, subsidio de alimentación y de transporte*, así como la doceava parte de las primas de navidad, servicios y vacaciones y de la bonificación por servicios prestados, estas últimas por ser prestaciones que se liquidan de forma anualizada.

Las partidas de “*prima de riesgo*” y “*sobresueldo*” estas serán incluidas como factores salariales para liquidar pensión, por cuanto constituyen prestaciones que se pagan de forma habitual, periódica y como retribución directa de los servicios del demandante durante su último año de servicios y en atención a la sentencia de unificación del Consejo de Estado citada y la posición adoptada recientemente para resolver un caso similar por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>10</sup>.

En este aspecto, considera este Despacho que el *sobresueldo* fue creado en razón a que los funcionarios del INPEC deben laborar y estar disponibles durante todo el tiempo que lo requieran las necesidades propias del servicio, lo que determina que se trata de una retribución por su servicio. Por su parte la *prima de riesgo* es una compensación por la actividad de alto riesgo que desempeñaba el demandante, por lo que en razón a la jurisprudencia en cita no se les puede desconocer su carácter de factor salarial.

La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el *subsidio familiar* se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral<sup>11</sup> y desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

El Consejo de Estado en sentencia del 17 de octubre de 2013<sup>12</sup> al analizar este subsidio encontró que con base en el principio de igualdad debía ser computado al liquidar las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, en las mismas circunstancias que era aplicado a los Oficiales y Suboficiales, por lo que hoy se considera válido por extensión para tenerse como partida computable en favor de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, en el entendido que se trata de un régimen también especial, que se devenga de manera continua, periódica y habitual, una vez cumple la exigencia de conformar la familia.

<sup>10</sup> Magistrado Ponente, José Ascensión Fernández Osorio, Radicado 150013333009201600018-01, Sala de decisión No 4., providencia del 24 de abril de 2018.

<sup>11</sup>La Corte Suprema de Justicia, ha establecido que las *prestaciones sociales* son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Sobre el particular ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 9 de septiembre de 1982, 18 de julio de 1985 y 12 de febrero de 1993.

<sup>12</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección “B”. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). Exp. AC-11001-03-15-000-201301821-00. Actor: José Narcés López Bermúdez. Accionado: Tribunal Administrativo del Tolima. Acción de Tutela.

En cuanto a la “*Prima capacitación profesional del 20%*” se advierte que fue establecida por el artículo 6, del Decreto 446 de 1994, para miembros del INPEC, como una retribución que se concede al personal de Oficiales, Suboficiales y Dragoneantes, entre otros casos, por acceder a título técnico o profesional, sin embargo no puede desconocerse que esta disposición normativa señalo de forma clara y expresa que este emolumento no constituye factor salarial, por lo que no es viable su aplicación en la liquidación pensional.

En el mismo orden, debe advertirse que no constituye factor de liquidación de la pensión de jubilación, la “*Bonificación por recreación*” puesto que no corresponde a retribución por el servicio prestado, sino al reconocimiento económico para que el trabajador recupere su capacidad y fuerza laboral, como tampoco se devengada de forma habitual, sino que en este caso concreto, fue percibida en el mes de agosto de 2011 y al momento del retiro definitivo. En igual sentido, no se incluye en la mesada pensional el “*Sueldo de vacaciones*”, así como la *indemnización* generada por este concepto, en el mes de retiro definitivo, toda vez que no constituye salario, ni prestación, sino un descanso remunerado.

En suma, el ingreso base de liquidación del demandante, se constituye con los siguientes factores salariales: *Sueldo, sobresueldo, prima de riesgo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio familiar y la doceava parte de la bonificación por servicios prestados, de la prima de servicios, de la prima de vacaciones y de la prima de navidad.*

### ***Exigibilidad del Derecho Pensional***

La demanda propone que el derecho pensional se reconozca y pague retroactivamente desde el 31 de Octubre de 2011, que en su criterio corresponde a la fecha en que adquiere el *status pensional* el demandante (fl.4)

Al respecto se señala que conforme a los argumentos jurídicos que sustentan esta providencia, se parte de la base que el tiempo en que el tiempo acreditado de prestación del servicio militar obligatorio durante 349 días (10 meses y 19 días), computa para efectos pensionales, por lo que para completar los 20 años de servicio que exige el artículo 96 de la ley 32 de 1986, para acceder a la pensión de alto riesgo, se cumple con ocasión de la prestación de servicios por el demandante al INPEC desde el 1 de enero de 1992, que corresponde a 19 años y 11 días, por lo que se establece que el estatus pensional lo adquiere el **11 de enero de 2011** y no antes como pide el demandante.

Si bien no se encuentra probado la situación administrativa en que estuvo incurso el demandante que conllevó a la interrupción del tiempo de servicios durante 82 días, periodo durante el cual no se hicieron aportes al sistema de seguridad social en pensiones, se resalta que no es óbice para el reconocimiento del derecho pensional, puesto que el tiempo exigido ya había sido cumplido con antelación. Situación distinta es que el derecho a percibir la mesada pensional se genera solo a partir del retiro efectivo del servicio, que conforme a la Resolución No 138 del 19 de enero de 2012 (*DVD fl.111 - Archivo magnético GAF-AAR-AF-2015-9144753-20150925091055*) y del Formato 1 certificado de información laboral (fl.145) este se produce el 21 de enero de 2012, inclusive.

Por lo anterior, se declarara la nulidad de los actos administrativos demandados expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y en consecuencia se ordenara reconocer y pagar de forma indexada en favor del demandante y desde el **22 de Enero de 2012**, la pensión de jubilación señalada en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, en cuantía del 75% de lo devengado en el último año de servicios antes referidos.

## 11. DESCUENTOS POR APORTES NO REALIZADOS

Teniendo en cuenta la reiterada posición del Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>13</sup> se advierte que la entidad demandada no puede verse afectada porque sus afiliados no realizan los aportes sobre todos los valores devengados o porque la respectiva pagaduría no efectúa el descuento respectivo.

Por lo anterior en la liquidación que se disponga, se ordena hacer el descuento del valor de los aportes con destino a la seguridad social integral, sobre los factores salariales sobre los cuales no se realizan deducciones, pero que se reconocen en esta sentencia, aplicado a lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral del demandante, conforme a la prescripción extintiva, sin que el valor a descontar supere el valor de la condena.

## 12. INDEXACION

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse como ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula de actualización:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma que resulte a favor del demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE -vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia-, por el índice inicial -vigente a la fecha en que debió realizarse el pago. Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho en cada periodo.

## 13. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

De conformidad con los argumentos anteriormente sustentados, es claro que las excepciones denominadas “*inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido y buena fe*” propuestas por la entidad demandada, carecen de vocación de prosperidad como quiera que el marco jurídico y jurisprudencial determinan el régimen pensional especial aplicable al demandante, encontrando que le asiste el derecho al reconocimiento pensional con base en lo señalado en la Ley 32 de 1986, teniendo en cuenta al momento de determinar el IBL los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Respecto de la excepción denominada “*Improcedencia de los intereses moratorios*” están fundamentadas en la no existencia de sentencia judicial respecto del derecho debatido y que no se generaría pérdida adquisitiva del suma alguna reconocida, el Despacho las declara no fundadas en la medida que la primera refiere a un derecho accesorio que solo cobra vigencia en caso que se presente mora en el pago del derecho reconocido firme mediante decisión en firme, por lo que estando en suspenso el derecho, la excepción es carente de fundamento.

De contera, no está llamada a prosperar la excepción denominada indexación, puesto al contrario de lo propuesto por la demandada, el artículo 187 inciso final

<sup>13</sup> Sentencia 4 de Agosto de 2016 Ref.-150013333012-2014-00203-01 M.P. Javier Humberto Pereira, y Sentencia 14 de Septiembre de 2016 Ref.- 150013333005-2015-00106-01 M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

dispone que en caso de condena a una suma de dinero debe actualizarse con base en las variaciones por IPC que certifique el DANE, como en capítulo separado ya fue analizado y ordenado.

#### **14. PRESCRIPCIÓN**

En la demanda se pretende el reconocimiento del derecho pensional, empero este tiene naturaleza imprescriptible e irrenunciable, por lo que el derecho se puede reclamar en cualquier tiempo, sin embargo conforme a los artículos 41 del Decreto No. 3135 de 1968 y 102 del Decreto No. 1848 de 1969, las reglas de prescripción si aplican las mesadas pensionales causadas.

Establecido que el demandante adquirió su estatus pensional el 11 de enero de 2011 y que el derecho a percibir la mesada pensional se genera desde la fecha de su retiro del servicio el 21 de enero de 2012, conforme a la certificación laboral y el acto administrativo que acepta la renuncia ya referenciados, sin que se hubiere allegado al plenario prueba de la radicación de solicitud de reconocimiento pensional, el Despacho toma la fecha señalada en la Resolución GNR 201750 del 7 de agosto de 2013 (fl.25-26), que corresponde al 9 de diciembre de 2011, que indica que el trámite fue resuelto de forma definitiva el día 16 de febrero de 2015 con expedición de la Resolución No VPB 13425 (fl.37-39), por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión inicial de Colpensiones.

Teniendo en cuenta que desde la solicitud de reconocimiento pensional radicada el 9 de diciembre de 2011 ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy sucedido por Colpensiones, fue anterior a la fecha en que se adquiere el derecho a percibir la mesada pensional, por antonomasia no se puede interrumpir el término prescriptivo, derecho que surge a partir del **22 de enero de 2012**, día siguiente a la fecha de su retiro; empero valga aclarar que la reclamación administrativa quedó en firme el 16 de Febrero de 2015 (es decir habiendo transcurrido más de tres años desde su presentación), por lo que es claro que desde la presentación de la demanda de verificación de legalidad de los actos que contienen la decisión de la administración que data del 6 de marzo de 2017 según el acta de reparto (fl.66) se colige que en ese interregno, no transcurrió el término trienal prescriptivo y por lo tanto no hay lugar a declarar la excepción propuesta por la demandada.

#### **15. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 del CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, toda vez que si bien es cierto se declara la nulidad de los actos enjuiciados y se ordena restablecer el derecho, no se hace de forma plena como se pide en las pretensiones de la demanda, puesto que de una parte, se dispone que la entidad demandada realice los descuentos de aportes a la seguridad social y además no se reconocen como factores salariales para liquidación pensional, la *prima de capacitación*, el *sueldo e indemnización de vacaciones*, ni la *bonificación por recreación* devengados por el demandante en el último año de servicios y tampoco se accede al reconocimiento desde la fecha señalada en la demanda 31 de octubre de 2011, sino a partir de la fecha de retiro el 21 de enero de 2012.

#### **16. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, *Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*,”

## **FALLA:**

**Primero.- Declarar** no fundadas las excepciones de *inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, Improcedencia de los intereses moratorios e indexación y prescripción*”, propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.- Declarar la nulidad** de la Resoluciones No GNR 201750 del 7 de agosto de 2013, GNR 347794 del 9 de diciembre de 2013 y VPB 13425 del 16 de febrero de 2015 expedidas por COLPENSIONES.

**Tercero.-** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se **condena** a la Administradora Colombia de Pensiones-Colpensiones, a reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación en favor del señor SEGUNDO EXCELINO PINEDA SUPELANO identificado con C.C.No.7.163.405 con base en el régimen señalado en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, a partir del 22 de enero de 2012, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios comprendido entre el 1 de noviembre de 2010 y el 31 de octubre de 2011, incluyendo los siguientes factores: *suelo, sobresuelo, prima de riesgo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio familiar y la doceava parte de la bonificación por servicios prestados, de la prima de servicios, de la prima de vacaciones y de la prima de navidad*, por lo expuesto.

**Cuarto.-** Colpensiones deberá realizar los descuentos que no se hubieren efectuado con destino al Sistema General de Seguridad Social, durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral del demandante, por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía como empleado. El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena reconocida en favor del demandante.

**Quinto.-** Las sumas que resulten a favor del demandante, se ajustarán tomando como base el IPC certificado por el DANE, de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA y formula señalada en la parte motiva de la providencia.

**Sexto.-** Negar las demás pretensiones de la demanda

**Séptimo.-** La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

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

**Noveno.-** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previo cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ