

Cartagena de Indias D.T y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2013-00285-01
Demandante	CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	Reconocimiento de la mesada 14 y la bonificación por compensación – régimen del personal civil vinculado al Ministerio de Defensa
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 1 de agosto de 2018, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió negar las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL instauró la demanda en referencia a fin de que esta jurisdicción acceda a las siguientes,

3.1.1 Pretensiones³

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo proferido por la entidad demandada, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-7 cdno 1

³ Folio. 1-2 cdno 1

reajuste de la pensión de acuerdo con el IPC, en los términos establecidos por el parágrafo 4 del artículo 279 de la Ley 100/93; y, en consecuencia, se ordene pagar las diferencias generadas, desde 1996 hasta que se haga efectiva la obligación. Que el valor de los excedentes porcentuales, sean debidamente actualizados.

SEGUNDO: Se declare la nulidad del acto administrativo presunto que niega la reliquidación de la pensión del actor, por concepto de **bonificación por compensación**; y, en consecuencia, se reconozca la misma a partir del año 2009, hasta la fecha.

TERCERA: Se declare la nulidad del acto administrativo ficto el cual se entiende niega la reliquidación de la pensión con la **inclusión del 50% de la prima de actividad**; en consecuencia, que se reconozca la misma desde la fecha de retiro del actor.

CUARTA: Se declare la nulidad del acto administrativo ficto el cual se entiende niega la reliquidación de la pensión con fundamento en **la prima de actualización**; en consecuencia, que se reconozca la misma desde la fecha de retiro del actor.

QUINTO: Se declare la nulidad del acto administrativo ficto el cual se entiende niega la reliquidación de la pensión al ajustar de manera retroactiva, a partir del año 2007, **el porcentaje 1.920%, ajuste 1/12 parte**; en consecuencia, que se reconozca la misma.

SEXTO: Se declare la nulidad de la Resolución No. 027 del 17 de enero de 2012, mediante la cual se niega el **reconocimiento de la mesada 14 y declara al actor como deudor moroso del Estado**; en consecuencia, que se conceda dicho beneficio, tal y como fue reconocido en la resolución de pensión.

3.1.2 Hechos⁴

En la demanda se indicó, que al señor CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL se le reconoció una pensión a través de la Resolución 491 de febrero de 2009.

Que, ante la entidad demandada presentó reclamación solicitando el reajuste de la asignación de retiro, con base en el IPC, la prima de actualización, la bonificación por compensación, la 1/12 parte y el reconocimiento de la mesada 14; sin embargo, ello fue negado a través de

⁴ Folio 3-8

acto administrativo presunto, pues frente a lo único que se pronunció la entidad fue sobre la mesada 14.

Afirmó, que laboró de manera discontinua en las fuerzas militares, en el cargo de profesor de cátedra desde el 1 de enero de 1973 hasta el 30 de junio de 1987; en total, laboró por un periodo de 2 años, 3 meses y 15 días; sin embargo, este periodo no fue tenido en cuenta en el acto que negó la mesada 14.

Sostuvo que, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, ya tenía causado el derecho a la pensión, puesto que contaba con 55 años de edad y 20 años de servicio, contabilizando el periodo discontinuo que laboró en la Armada Nacional.

Se expuso, que el actor había publicado un libro, titulado “MAQUINARIA NAVAL PRINCIPAL” que, en mayo 28 de 2002, fue registrado ante el Ministerio de Defensa, por lo que se hacía acreedor de los beneficios del artículo 1 del Decreto 2343 de 1970.

3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio del apoderado del accionante, con la expedición del acto acusado se transgredieron las siguientes disposiciones:

- Constitución Política de Colombia, artículos 13, 53
- Ley 4 de 1992, artículo 4
- Decreto 1211 de 1990
- Decretos 335/92, 25/93, 64/94 y 133/95.
- Ley 420 de 1998
- Decreto 2072/97
- Ley 420 de 1998
- Decreto 4433 de 2004
- Ley 923 de 2004
- Ley 2863 de 2007
- Decreto 1214 de 1990

En el concepto de la violación, la parte accionante sostuvo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión, con base en el IPC, la prima de actualización, la bonificación por compensación, la prima de actividad, la 1/12 parte y el reconocimiento de la mesada 14, conforme con las normas violadas, las cuales transcribió.

Adicionalmente explicó, que tiene derecho a que se computen los 2 años que laboró como profesor de cátedra para el Ministerio de Defensa, a efectos de que se le reconozca la mesada 14; a la cual también tiene derecho teniendo en cuenta que, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, ya tenía los requisitos para la pensión.

3.2 CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA⁵

Esta entidad contestó la demanda manifestando que se oponía a las pretensiones de la misma, por cuanto el actor no impugnó la resolución que le concedía o se pronunciaba de fondo sobre el reconocimiento de la asignación de retiro, a fin de que se le incluyeran los emolumentos hoy solicitados; lo anterior, para poder acceder a la jurisdicción.

Por otro lado, apoyado jurisprudencia del Consejo de Estado, expuso que la reliquidación con base en el IPC no era procedente como quiera que la misma estaba instituida, únicamente, para los militares que para los años 1996 a 2004 estuvieran en retiro, en virtud de la aplicación de la Ley 100/93, pero que, con la entrada en vigencia del Decreto 4433/04 se había vuelto a instituir el principio de oscilación, como forma de incrementar las asignaciones de retiro, dejándose de lado la aplicación del IPC; y así lo había establecido el.

En lo que se refería a la Bonificación por compensación sostuvo que la misma estuvo vigente hasta el año 1997, puesto que la misma fue derogada por el Decreto 58 de 1998, que estableció que dicha bonificación estaría incluida dentro de lo reconocido como asignación básica de los militares activos a partir de 1998; por ello, no es posible tenerla como partida computable para el reconocimiento de asignación de retiro.

Frente a la prima de actividad explicó que, la misma debe determinarse con base en el Decreto 1211 de 1990 que establece, en su artículo 84, que los militares activos tienen derecho a la mencionada prima en un 33%; y, así fue reconocida al interesado en la Resolución 491 de febrero de 2010.

Sobre la prima de actualización afirmó que no se tenía derecho a ella, como quiera que el actor la devengó en servicio activo y esta tuvo una vigencia temporal hasta el 31 de diciembre de 1995.

⁵ Folio 67-73 cdno 1

Agregó que no se tenía derecho a la mesada 14, por que el derecho a la pensión fue adquirido con posterioridad al acto legislativo de 2005 y con un monto superior a los 3 smlmv.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Con providencia calendada 1 de agosto de 2018, la Juez Cuarta Administrativo de esta ciudad dictó sentencia de primera instancia en la que decidió negar las pretensiones de la demanda, acogiendo los argumentos esgrimidos por la parte accionada. En resumen, la Juez a quo expuso lo siguiente:

Que, el actor no le asistía derecho a que se le reconociera la prima de actualización, toda vez que la misma tenía un carácter temporal, y fue devengada por el demandante cuando estuvo en servicio activo, siendo incluida posteriormente en la base salarial de todos los militares.

De igual forma denegó el derecho a la bonificación por compensación toda vez que, para el 26 de febrero de 2010, fecha del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al actor, dicha prestación ya había desaparecido como factor salarial a tener en cuenta para la liquidación, por cuanto la misma a partir del 1 de enero de 1998, quedó incluida como parte de la asignación básica mensual establecida por el por el Gobierno Nacional para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, por disposición clara y expresa del artículo 39 del Decreto 58 de 1998.

Sobre este último aspecto expuso que, el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 había fijado las partidas computables para la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados públicos del Ministerio de Defensa, y dentro de la misma no se halla la citada bonificación.

En lo que se refiere a la mesada 14, se indicó que el señor CARLOS ARGUELLO no tenía derecho a esta toda vez que el interesado cumplió los requisitos para adquirir la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, y su pensión es superior a los 3 SMLMV.

Sostuvo que tampoco tenía derecho a la 1/12 parte de la prima mensual ya que dicha prestación no está contemplada como un factor salarial ni prestacional, por lo que tampoco es computable como un elemento para

⁶ Folio 399-410 cdno 3

calcular la asignación de retiro; además el actor nunca fue Suboficial en el grado de Sargento Primero.

En cuanto a la prima de actividad explicó que, el Decreto 737 de 2009, estableció, entre otras, que la prima de actividad sería del 49.5%; así las cosas, una vez analizadas las probanzas arrojadas al plenario se podía observar que la prima de actividad fue liquidada en debida forma, lo cual se ratifica con los certificados suscritos por el Jefe de División de Nóminas de la Armada Nacional, en los cuales se hace constar el total devengado por el señor Arguello Bernal, con inclusión del 49.5.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁷

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, con la finalidad de que sea revocada la misma.

El impugnante centró su apelación en la reclamación referente a la mesada 14, insistiendo en que, en realidad, adquirió el status pensional con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; y que, para llegar a esa conclusión debían tenerse en cuenta el tiempo de servicio laborado en forma discontinua (2 años, 4 meses y 27 días), como docente de cátedra del Ministerio de Defensa y, el beneficio de tiempo adicional adquirido por la publicación de su libro (artículo 1 del Decreto 2343 de 1970).

Alegó que sí es permitido el reconocimiento de factores diferentes a los establecidos en el artículo 102 del Decreto 1214, para la liquidación de la pensión, entendiendo que, hace parte del salario toda remuneración habitual que reciba el empleado; en ese orden de ideas, la bonificación por compensación sí debe ser tomada en cuenta en la reliquidación de la pensión del accionante.

En lo que respecta a la prima de actividad, confesó que le asistía razón a la Juez de primera instancia, pues la misma estaba bien liquidada.

⁷ Folio 412-415 cdno 3. Se deja constancia que la parte demandante presentó varios recursos de apelación, con abogados diferentes, pero la Juez de primera instancia solo concedió el de la referencia.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto de la referencia fue repartido a este Tribunal a través de acta individual del 21 de septiembre de 2018⁸; siendo admitido mediante auto del 29 de enero de 2019⁹. El 10 de junio de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión¹⁰.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, que dispone que: *“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos”*.

De igual forma, en el caso de marras se atenderá lo dispuesto en el artículo 328 del CGP., que establece que, la competencia del superior, al resolver las impugnaciones presentadas contra las providencias de primera instancia, se limita al pronunciamiento frente a los argumentos expuestos por el apelante.

5.2 Problema jurídico.

De acuerdo con el planteamiento hecho en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

⁸ Folio 2 c. apelaciones

⁹ Folio 4 c. de apelaciones

¹⁰ Folio 8 c. de apelaciones

¿Tiene derecho el señor CARLOS ARGUELLO BERNAL a que se le reconozca y pague la mesada catorce, conforme lo establece el art. 142 de la Ley 100 de 1993?

¿Es procedente el reajuste de la pensión de jubilación del señor CARLOS ARGUELLO BERNAL con la inclusión de bonificación por compensación?

5.3.- Tesis de la Sala

La Sala modificará la sentencia de primera instancia, toda vez que se encontró demostrado que el accionante sí tiene derecho a que se le reconozca la mesada 14, como quiera que adquirió su status pensional con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

En lo demás se confirmará la sentencia, como quiera que la bonificación por compensación fue incluida dentro de la asignación básica mensual desde la expedición del Decreto 58/1998, por lo tanto, no puede ser liquidada de forma independiente como lo pretende el actor.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Régimen del personal civil de del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional; (ii) Regulación legal de la mesada adicional de junio o mesada 14 y su aplicación al personal civil del Ministerio de Defensa; (iii) Bonificación por compensación; (iv) Caso concreto.

5.4.1. Régimen del personal civil de del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

Conforme con el Decreto 1214 de 1990, se denomina “personal civil” del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, a las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional; Bajo ese entendido, la norma ibídem regula el régimen pensional de dicho personal, estableciendo que:

ARTÍCULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR TIEMPO CONTINUO. *El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su*



13-001-33-33-004-2013-00285-01

retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto.

PARÁGRAFO. Para los reconocimientos que se hagan a partir de la vigencia del presente Decreto, se entiende por tiempo continuo, aquel que no haya tenido interrupciones superiores a quince (15) días corridos, excepto cuando se trate del servicio militar.

ARTÍCULO 99. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR TIEMPO DISCONTINUO. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que sirva veinte (20) años discontinuos al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional o a otras entidades oficiales, y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Estatuto.

ARTÍCULO 100. PENSIÓN POR APORTES. A partir de la vigencia del presente Decreto, conforme al artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las Entidades de Previsión Social o de las hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

5.4.2 Regulación legal de la mesada adicional de junio o mesada 14 y su aplicación al personal civil del Ministerio de Defensa.

La mesada adicional – o mesada 14 – fue creada mediante la Ley 100 de 1993, art. 142, que en su texto original prescribía:

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996.

13-001-33-33-004-2013-00285-01

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

De la lectura de la norma antes transcrita se destaca que, si bien el beneficio de la mesada 14 se creó por medio de la ley 100/93, que regula el sistema general de pensiones, desde sus inicios se tuvo en cuenta para su aplicación a las personas retiradas y pensionadas de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyo status pensional se hubiese causado y reconocido antes del 1 de enero de 1988. Ahora bien, por medio de sentencia C-409 de 1994, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del aparte que establecía que a solo tenían derecho a la mesada 14 aquella persona **"cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988.**

Por otra parte, la Ley 238 de 1995, por medio de la cual se adicionó el artículo 279 de la Ley 100/93, también estableció que:

***"Parágrafo 4.** Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

Bajo ese entendido se tiene que, efectivamente la Ley 100/93 contemplaba en favor de los pensionados del sector público y privado de cualquier régimen (ordinario o especial), el pago de una mesada adicional en el mes de junio, mejor conocida como la mesada 14.

Ahora bien, dicho beneficio fue eliminado con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, subsistiendo el mismo únicamente para aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia de la norma, tuvieran consolidado el derecho a la pensión; y, en segunda medida, para quienes adquieran el derecho con posterioridad, **hasta el 31 de julio de 2011, siempre y cuando tuvieran una mesada pensional igual o menor a 3 smlmv.**

En lo que se refiere a la vigencia de la norma en cita, dado que la misma fue publicada en el diario oficial 2 veces, la Corte Constitucional en sentencia SU-555 de 2014, expuso que, en aplicación del principio de favorabilidad laboral, debía tenerse, para todos los efectos que ello produzca, la segunda publicación **(29 de julio de 2005)**, ya corregida, como fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005".

5.4.3 Bonificación por compensación

La bonificación por compensación fue creada a través del artículo 1 del Decreto 2072 de 1997. En dicha norma, se estableció que esta prestación beneficiaría a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como a los Oficiales, Suboficiales, Agentes y personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y para los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía a que se refiere el Decreto 122 de 1997. La misma tendría carácter permanente, y constituiría un factor salarial para efectos de determinar las prestaciones sociales de los beneficiarios, entre ellas, las pensiones de jubilación vejez, invalidez y de sobrevivientes. La bonificación por compensación se pagó de forma mensual a partir del 1 de enero de 1997.

De igual forma, en el artículo 3 se dispuso que la bonificación por compensación no se aplicaría a los miembros de la Fuerza Pública ni a los empleados públicos del Ministerio de Defensa que hubieran ingresado al servicio activo y público, respectivamente, a partir del 1 de enero de 1997, ni a quienes después de la citada fecha reingresen a cualquiera de las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, después de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de retiro.

Por otra parte, la Ley 420 de 1998 estableció que la bonificación por compensación también sería reconocida al personal que se encontrara retirado hasta el 31 de diciembre de 1996, con asignación de retiro o pensión reconocida. Adicionalmente agregó que, si la bonificación fuera incorporada al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Gobierno Nacional, con la expedición del Decreto 58 de 1998 determinó que, en las asignaciones básicas mensuales fijadas en el decreto de referencia, queda incorporada la bonificación por compensación establecida mediante el Decreto 2072 de 1997¹¹.

Así las cosas, concluye esta Judicatura que la citada bonificación ha desaparecido del mundo jurídico, quedando incorporada en las asignaciones básicas de cada uno de los miembros de la fuerza pública y civiles del Ministerio de Defensa, por lo que la misma no puede ser reconocida de manera separada.

¹¹ Artículo 39 del Decreto 58/98.

5.5.- CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

Al proceso se aportando las siguientes pruebas:

- Resolución 491 del 26 de febrero de 2010, por medio de la cual se reconoce en favor del señor CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL, una pensión de jubilación en aplicación del Decreto 1214/90, por haber prestado sus servicios al Ministerio de Defensa por un tiempo de 22 años, 4 mes y 27 días, hasta la fecha de su retiro, el 18 de junio de 2009¹²
- Derechos de petición del 22 de agosto de 2011, por medio de los cuales se solicita el reconocimiento de los siguientes derechos: reliquidación de todas las prestaciones sociales con base en el reajuste de la 1/12 parte de la prima mensual; la reliquidación de la pensión con el reajuste de la prima de actividad en un 50%; reconocimiento de la prima de actualización; reliquidación de la pensión con base en el IPC desde el año 1996; reconocimiento y reliquidación con base en la bonificación por compensación desde el años 2006¹³.
- Resolución 0027 del 17 de enero de 2012, por medio de la cual se declara al señor ARGUELLO BERNAL como deudor solidario del Estado por cuanto recibió el pago de la mesada 14 sin tener derecho a ello¹⁴.
- Recurso de reposición contra la decisión anterior por medio del cual el actor reclama el reconocimiento y pago de la mesada 14, por que según él, tiene derecho a la misma como quiera que adquirió el status pensional antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Para ello solicita que se contabilice los tiempos discontinuos laborados con el Ministerio de Defensa como docente de catedra¹⁵.
- Resolución 7062 del 19 de septiembre de 2012¹⁶, por medio del cual se confirma la decisión adoptada en la Resolución 0027 del 17 de enero de 2012.
- Certificado laboral expedido por la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" en el que se hace constar que el señor CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL, durante el año lectivo 1973, 1974 y primer

¹² Folio 9-10 cdno 1

¹³ Folios 11-15 cdno 1

¹⁴ Folio 17-19 cdno 1

¹⁵ Folio 21-23 cdno 1

¹⁶ Folio 220-223 cdno 2

semestre de 1987, ocupó un cargo administrativo en la facultad de Ingeniería Naval, desempeñándose como profesor de cátedra¹⁷.

- Certificado emitido por Prestaciones Sociales de la Armada Nacional en el que se observa que el actor laboró desde el 1 de enero de 1973 hasta el 30 de diciembre de 1974 y desde el 1 de enero de 1987 al 30 de junio de ese mismo año; para un total de **2 años, 3 meses y 15 días**¹⁸.
- Formato para inscripción de obra literaria "MAQUINARIA NAVAL PRINCIPAL", diligenciado por el demandante ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor¹⁹.
- Certificado de tiempos continuos expedido el 21 de mayo de 2019, por la Armada Nacional, en el que se advierte que el accionante sirvió a las fuerzas militares por un lapso de 22 años, 1 mes y 7 días²⁰,
- Expediente prestacional del señor ARGUELLO BERNAL, del cual se desprenden las siguientes pruebas:
 - Que el actor nació el 28 de enero de 1945²¹, por lo que cumplió los 55 años en el 2000.
 - Fue retirado el 18 de junio de 2009, con Resolución del 11 de junio de 2009²²
 - Hoja de servicios en la que se encuentran los cargos desempeñados en la Armada Nacional, desde 11 de mayo de 1987 en adelante y se identifican las prestaciones sociales devengadas en el último mes de servicio²³.

5.5.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso sub examine, se demanda la nulidad de los actos fictos que dieron lugar a la respuesta negativa a los derechos de petición elevados por el demandante el 22 de agosto de 2011, en los que se solicitaba el reconocimiento y reajuste de la pensión que en la actualidad goza el actor, con la inclusión la 1/12 parte de la prima mensual; la prima de actividad en un

¹⁷ Folio 27 cdno 1 y fl. 208 cdno 2

¹⁸ Folio 26 cdno 1 y fl. 207 cdno 2

¹⁹ Folio 28 cdno 1

²⁰ Folio 38 cdno 1

²¹ Folio 87 cdno 1

²² Folio 108 cdno 1

²³ Folio 114-115 cdno 1

50%; la prima de actualización; reliquidación de la pensión con base en el IPC desde el año 1996 y la bonificación por compensación desde el años 2006.

Adicionalmente, se demanda la nulidad de la Resolución 0027 del 17 de enero de 2012, por medio de la cual el Ministerio de Defensa establece que el actor no tiene derecho a seguir percibiendo la mesada 14, y que, por ello, debe devolver los haberes recibidos en virtud de un error de la administración; sin embargo, encuentra esta Judicatura que dicho acto administrativo no se generó como consecuencia de una reclamación elevada por el interesado, sino que, por el contrario, fue la administración quien lo profirió de manera oficiosa.

Ahora bien, se evidencia también que el señor Carlos Arguello presentó un escrito de recurso de reposición – reclamación, el 6 de febrero de 2012²⁴, en el que solicitó el reconocimiento de dicha mesada con base en los mismos argumentos expuestos en la demanda, por lo que considera esta Judicatura que sí se agotó la reclamación ante el Ministerio de Defensa, pues este tuvo la oportunidad de pronunciarse frente al derecho del actor a través de la Resolución 7062 del 19 de septiembre de 2012²⁵, donde esta entidad le niega el reconocimiento de dicha prestación de manera expresa.

Adicionalmente se tiene que, no existe petición de nulidad frente a la resolución mencionada en el párrafo anterior, sin embargo, en virtud del artículo 163 del CPACA debe entenderse que la misma también fue demandada, lo anterior para poder resolver uno de los motivos de apelación – mesada 14.

5.5.3 Del estudio de fondo del asunto.

Una vez resuelto lo anterior, procede este Tribunal a pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado por la parte actora, el cual tiene por finalidad el reconocimiento de la bonificación por compensación y la mesada 14.

- Bonificación por compensación

Conforme con lo expuesto, se tiene que la bonificación por compensación fue una prestación creada por el Decreto 2072 1997, para beneficiar a los miembros de la fuerza pública y civiles adscritos al Ministerio de Defensa; sin

²⁴ Folio 21-23 cdno 1

²⁵ Folio 220-223 cdno 2

13-001-33-33-004-2013-00285-01

embargo, la misma fue eliminada al ser incluida en las asignaciones básicas mensuales fijadas en el Decreto 58 de 1998, por lo tanto, a partir de esa fecha dicha prestación hace parte del sueldo básico de los militares y empleados activos del Ministerio de Defensa por lo que no puede ser liquidada, para efectos pensionales, como un factor salarial independiente.

Adicionalmente, resalta la Sala que, de la hoja de servicios del actor²⁶ no se desprende que éste hubiera devengado la bonificación por compensación en su último salario, aun cuando dicha prestación se consibió para su pago mensual; y ello es así, precisamente porque la referida bonificación ya no se percibe de forma autónoma, sino que se encuentra inmersa en el salario.

De igual forma, evidencia este Tribunal que la solicitud de la inclusión de la bonificación por compensación en la pensión del acto, resultar ser improcedente por no estar comprendida dentro de los factores establecidos en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

- **Mesada 14**

Tal y como se expuso en el marco normativo de esta providencia, tiene derecho a la mesada 14 aquellas personas que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 ya tuvieran consolidado el derecho, o quienes adquirieran el estatus pensional hasta antes del hasta el 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional fuera igual o menor a 3 smlmv.

En ese orden de ideas, encuentra esta Judicatura que, los miembros civiles del Ministerio de Defensa tienen derecho a que se les reconozca una pensión por tiempo continuo cuando acrediten **veinte (20) años de servicio** a la entidad.

De igual forma, los empleados públicos del citado Ministerio tienen derecho a la pensión por tiempos laborados de forma discontinua, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de **veinte (20) años de servicio y la edad de cinco (55) años si es varón**.

En el caso de marras, se encuentra demostrado que el señor CARLOS ARGUELLO BERNAL nació el 28 de enero de 1945²⁷, por lo que cumplió los 55 años en el 2000.

²⁶ Folio 114-115 cdno 1

²⁷ Folio 87 cdno 1

13-001-33-33-004-2013-00285-01

Que, según la hoja de servicio, el actor ingresó a laborar con el Ministerio de Defensa el **11 de mayo de 1987**, hasta su retiro el 18 de junio de 2009²⁸; por ello, se le reconoció una pensión a través de la Resolución 491 del 26 de febrero de 2010, por haber prestado sus servicios de forma continua al Ministerio de Defensa por un **tiempo continuo de 22 años, 4 mes y 27 días**; en este acto administrativo, se tomó el tiempo de servicio con el período de los 3 meses de alta (que finalizó el 17/09/2009), pero pagadera el 18 de junio de 2009 (fecha en la que se retiró el actor).

En ese orden de ideas, es forzoso concluir que el accionante cumplió con los requisitos para adquirir la pensión, **con tiempos continuos, el 11 de mayo de 2007**, lo cual, en principio, le quitaría el derecho de acceder a la mesada catorce, teniendo en cuenta que la mesada percibida fue superior a 3 SMLMV (\$2.642.898²⁹).

Ahora bien, el accionante alega que tiene derecho a la pensión por tiempos discontinuos, como quiera que laboró como profesor de cátedra para la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” en el período 1973-1974 y 1978.

De lo anterior, existe constancia en el expediente, pues el certificado laboral del 1 de marzo de 2004, hace constar que el señor CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL, durante el año lectivo 1973, 1974 y primer semestre de 1987, ocupó un cargo administrativo en la facultad de Ingeniería Naval, desempeñándose como profesor de cátedra de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”³⁰.

De igual forma, se aportó con la demanda y el expediente administrativo, un certificado emitido por Prestaciones Sociales de la Armada Nacional en el que se observa que el demandante laboró desde el 1 de enero de 1973 hasta el 30 de diciembre de 1974 y, desde el 1 de enero de 1987 al 30 de junio de ese mismo año; para un total de **2 años, 3 meses y 15 días**³¹.

Ahora bien, desde el 11 de marzo de 1987 el demandante se vinculó en propiedad al Ministerio de Defensa, así que, para efectos de no tener los tiempos dobles (desde 11 de mayo hasta el 30 de junio de 1987), se le descontaran 50 días de servicio correspondiente, quedándole un total de **1 año, 1 mes y 25 días** laborados.

²⁸ Folio 9-10 cdno 1

²⁹ El salario mínimo para el año 2009, fecha del retiro del actor era de 496.900, por lo que 3 SMLMV corresponden a \$1.490.700

³⁰ Folio 27 cdno 1 y fl. 208 cdno 2

³¹ Folio 26 cdno 1 y fl. 207 cdno 2

Así las cosas, teniendo en cuenta el período que llevaba laborado el accionante de forma discontinua, se evidencia que a este solo le faltaban, para efectos de completar los 20 años de servicio, un total de: 17 años, 10 meses y 5 días; lo cuales se cumplieron el **16 de marzo de 2005**; es decir, antes del Acto Legislativo 01 del **29 de julio de 2005**, por lo cual no le aplican las disposiciones del mismo.

En ese orden de ideas, esta Corporación procederá a declarar la nulidad de las Resoluciones 0027 del 17 de enero de 2012 y 7062 del 19 de septiembre de 2012, por medio de la cual se declaró al señor ARGUELLO BERNAL como deudor solidario del Estado por cuanto recibió el pago de la mesada 14 sin tener derecho a ello; y en consecuencia ordenará el reconocimiento y pago de la mesada 14.

5.5.2.1. Prescripción

El artículo 129 del Decreto 1214/90, señala que los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En el sub-lite se observa que al señor CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL se retiró del servicio el 18 de junio de 2009 y se le reconoció su pensión de jubilación mediante Resolución 491 del 26 de febrero de 2010. Que, el 26 de enero de 2012, presentó reclamación ante el Ministerio de Defensa, solicitando mesada 14³², interrumpiendo con ella el término de prescripción; en ese orden de ideas, como quiera que la demanda se instauró el 9 de octubre de 2013³³, concluye esta Sala que aún no ha operado la prescripción de mesadas.

5.5.2.2. Ajuste del valor de la condena

La suma que resulte a favor de la demandante, deberá ser actualizada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, aplicando la siguiente fórmula, mes a mes:

³² Folios 20 cdno 1

³³ Folio 1 cdno 1

R= Rh $\frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el equivalente en pesos al valor dejado de pagar (mesadas insolutas) 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 hacerse el pago completo de cada una de las mesadas causadas).

5.6. De la condena en costa en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, sin embargo, cuando la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de imponerla.

En este evento, como quiera que el recurso de apelación ha prosperado de manera parcial, esta Judicatura se abstendrá de imponer condena en costas en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la Resoluciones 0027 del 17 de enero de 2012 y 7062 del 19 de septiembre de 2012, por medio de la cual se declaró al señor CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL como deudor solidario del Estado por cuanto recibió el pago de la mesada 14 sin tener derecho a ello.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la Nación – Ministerio de Defensa, reconocer y pagar la mesada 14 al

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 009/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

SIGCMA

13-001-33-33-004-2013-00285-01

señor CARLOS ÁLVARO ARGUELLO BERNAL, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Las sumas que se reconozcan a favor del demandante serán ajustadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adecuada, multiplicando por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) sobre el índice inicial vigente a la fecha de que debió efectuarse el pago de la obligación.

CUARTO: Declara que no existe prescripción de las mesadas causadas.

QUINTO: denegar las demás pretensiones de la demanda.

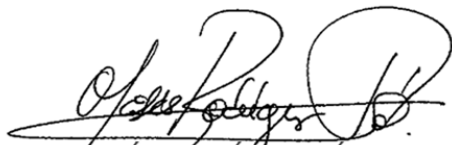
SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas en ambas instancias.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ